كتاب

شرح التجريد في فقه الزيدية

وهو شرح لفتاوى الإمامين الهمامين
القاسم بن إبراهيم الرسي والهادي يحيى بن الحسين
عليهما السلام

تأليف

الإمام الأعظم المؤيد بالله أبو الحسن السيد أحمد
ابن السيد الحسين بن هارون بن الحسين بن محمد بن هارون
ابن محمد بن القاسم بن الحسن بن زيد بن الحسن
ابن الإمام علي بن أبي طالب عليهم السلام
ولد سنة ٣٣٣ هجرية وتوفي يوم عرفات سنة ٤١١هـ
وفيه يقول القائل

عرج على قبر بصعده ... وابك مرموساً بلنجا
واعلم بأن المقتدي بهما ... سيبلغ ما ترجا

قام بطبعه
الفقير إلى رحمة الله الغني
السيد يوسف بن السيد محمد المؤيد الحسيني

توزيع
السيد حسين بن السيد محمد الحسيني السياني
صنعاء - جامع النهرين

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي أحل البيع والشراء وارفق بهما جميع الورى وحرم الغصب والتعدى وصلى الله على النبي محمد المصطفى وآله أئمة الهدى

كتاب البيوع

باب القول فيما يصح أو يفسد من البيوع

من اشترى شيئا ثم باعه قبل القبض كان البيع فاسدا وإن كان المبيع عبدا فأعتق كان العتق مردودا وهذا منصوص عليه في الأحكام وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي أعني فساد ما لم يقبض في جميع ما يملك بالبيع وقال أبو حنيفة بذلك إلا في العقارات والأرضين قال أبو الحسن الكرخي قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة وحكي عن مالك إجازة ذلك إلا في الطعام والأصل فيما ذهبنا إليه ما أخبرنا به أبو بكر المقرئ ثنا الطحاوي ثنا محمد بن عبد الله بن ميمون ثنا الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير ثني يعلى بن حكيم بن حزام أن أباه سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها قال إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه وفي حديث

زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن
بيع ما لم يضمن وعن بيع ما لم يقبض فكان ذلك عاما
في جميع ما يباع طعاما كان او غيره تأتى فيه النقل
او لم يتأت فان قيل فقد قال الله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربا فهو عام في جميع البيوع
الا ما قام دليله قيل له نخص الآية بالخبر
وتنبيها عليه لانه اخص ولانه يتناول لموضع
الخلاف على التعيين فهو اولى فان قيل
خبركم يتناول ما يصح فيه القبض الحقيقي والدور
والعقار لا يصح فيها القبض الحقيقي لان القبض
حقيقي لا يكون الا بالنقل والتحويل وذلك لا يتأتى
في الدور والعقار قيل له هذا الذي
ذكرتموه فاسد لان القبض لا يقتضي النقل والتحويل
الا ترى ان من اشترى ثوبا بين يديه فخلى البائع
بينه وبينه بحيث يمكنه الانتفاع به يكون
قد قبضه وان لم ينقله على انه لا خلاف بيننا وبين
ابي حنيفة ان الرهن لا يصح الا ان يكون مقبوضا
ورهن الدور والعقار صحيح فلولا ان القبض يتأتى

فيما كان رهنا لا يصح وكذلك عنده ان الهبة لا تصح الا بالقبض وهبة ما لا
ينقل عنده صحيحة فلولا ان القبض فيه قد حصل لم تكن تصح هبته وكذلك
من اشترى ارضا او دارا فلا خلاف ان المطالبة بتسليمها واجبة ما لم يقبضها فكل ذلك
يدل على فساد قولهم ان القبض الحقيقي فيه لا يصح **فان قيل** اردنا بالقبض
ما تقتضيه اللغة دون ما اشتهر ثم البيع **قيل** له لا معتبر في مثل ذلك بما
يقتضيه اصل اللغة لان العرف الحاصل اقوى منه والاولى ان يحمل عليه
خطاب الله تعالى وخطاب رسوله صلى الله وسلم عليه وعلى آله دون اصل اللغة
كما تقول ذلك في الاسماء المنقولة على ان القبض الذي هو قبض في اصل اللغة
هو ان يحيط الاصابع والراحة بالشيء وذلك لا يتأتى في اكثر الاشياء فبان
بذلك كله صحة ما ذهبنا اليه وان الواجب في الخبر ان يحمل على ما يقتضي العرف
انه قبض **ويدل على** ذلك ما اجمعنا عليه من ان بيع الطعام قبل القبض
لا يجوز وكذلك لا خلاف بيننا وبينه في سائر الاشياء التي يصح فيها النقل
والتحويل ان بيعه قبل القبض لا يجوز وكذلك ما اختلفنا فيه لانه سلعة لم
يقبضها المشتري فوجب ان لا يجوز وكذلك ما اختلفنا فيه لانه سلعة لم يقبضها
المشتري فوجب ان لا يجوز بيعها ولا يعترض ذلك بيع الدنانير التي في الذمة
قبل القبض لانها ليست جملة السلع بل هي من الاثمان وايضا ما يصح فيه النقل و
التحويل لم يجز بيعه قبل القبض لان تمام البيع الاول موقوف على القبض الا ترى
(ان الابراء منه يصح من البائع) ان حق التسليم بعد باق وهو باق من كمال
العقد وتمامه فيجب على هذا ان لا يجوز البيع قبل القبض فيما لا يجوز فيه النقل
والتحويل لما ذكرناه وليس يعترض ذلك حق استيفاء الثمن لانه ليس من تمام
الا ترى ان الابراء منه يصح من البائع مع ثبوت العقد وليس كذلك حق التسليم فعلم
انه من تمام العقد ويمكن ان يقال ان العلة في المنع من بيع ما لم يقبض طعاما
كان او غيره انه سلعة مضمونة على البائع بعقد البيع فوجب ان لا يجوز بيعه
قبل القبض ولا يلزم عليه ضمان الغصب ولا ضمان العارية اذا اشترط فيها ذلك
لان كل ذلك مما لا يصح ان يقال فيه انه مضمون على البائع بعقد البيع **فان قيل**
فانتم تمنعون جواز بيع الخمس او الصدقة حتى تقبض وهما لا يصح ان يقال
هما مضمونان على البائع بعقد البيع **قيل** له هذا وجود الحكم ولا علة ونحن
بينا ان ذلك لا يوجب النقض فما ذكرتموه ليس بنقض **فان قيل**
ان ما ينقل لا يجوز بيعه قبل القبض لانه لا يؤمن فيه فساد العقد بهلاك المبيع
وهذا غير موجود في العقار **قيل** له هذه العلة لا تنافي علتنا فلا يضر
علينا منها على انه لا يمتنع ان نقول انه يجوز ان ينتقض بيع العقار بانهدام البناء

القائم وذكر ابو عبد الله البصري في شرح مختصر الكرخي ان البيع فيه
ينتقض على قول محمد وحكي عن ابي الحسن الكرخي انه لا نص فيه عن ابي حنيفة
فلا نسلم لهم الوصف وليس لهم ان يقولوا انه يجب ان لا يفسد البيع بانهدام العلو
لجواز الانتفاع بالقرار الا ترى انه لا خلاف في ان الشاة لو ماتت قبل القبض لا
ينتقض البيع فيها وان كان الانتفاع بصوفها جائزا عندنا وعندهم وكان الانتفاع
بجلدها ايضا جائزا عندهم فلما كان معظم الانتفاع او ما هو جار مجرى المعظم قد
بطل فان قاسوه على المهر او جعل الخلع والصلح عن دم العمد بعلة انه يؤمن فساد عقده
بتلفه فهو غير مسلم في الفرع على ما بينا لا على انا لسنا نحفظ عن اصحابنا اجازة
بيع المهر او جعل الخلع والصلح عن دم العمد قبل القبض والاقرب على اصولهم انه لا
يجوز فصار الحكم في الاصل غير مسلم فلا يصح اعتمادهم عليه فاما ما كان يذهب
اليه مالك من ان ذلك خاص في الطعام فلا معنى له لان ما اعتمدناه من الخبر عام
في الجميع فلا وجه لتخصيص الطعام **فان قيل** فقد روي انه صلى الله عليه
وآله وسلم نهى عن بيع الطعام قبل القبض والخاص اولى **قيل** له انما يقال
ان الخاص اولى اذا كان وروده ينافي الحكم الذي ورد به العام فاما اذا لم
ينافه فلا وجه لذلك لانه يكون ذكر بعض ما اشتمل عليه العموم وهذا
لا يمنع من التعلق بالعموم ومما يدل على ما اخبرنا به ابو بكر المقرئ ثنا الطحاوي
ثنا ابن ابي داود ثنا احمد بن خالد ثنا ابن اسحق عن ابي الزناد عن عبيد بن حنين
عن ابن عمر عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى ان تباع
السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم فعم ذلك الطعام وغيره
ويؤكد ما ذهبنا اليه انه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وما روي
من قوله لا تبع ما ليس عندك فكل ذلك يصحح ما ذهبنا اليه على ان العلل التي ذكرناها
تحج مالكا كما تحج ابا حنيفة وقلنا ان المبيع لو كان عبدا فاعتق كان العتق مردودا
والمراد لو اعتقه المشتري الثاني لان شراءه وقع فاسدا لانه اشترى ما لم يقبضه
لانه نص في الايمان بابعه على ما سلف القول فيه وهذا يكون اذا اعتقه المشتري
وهو لم يقبضه لانه نص في الايمان من المنتخب على ان من حلف ان لا يبيع
ولا يشتري فباع بيعا فاسدا يجوز فيه العتق او الهبة انه يحنث فدل ذلك
انه يوجب ثبوت الملك بالقبض في البيع الفاسد وبه قال ابو حنيفة واصحابه
وياباه الشافعي ووجهه ان البائع يستحق البدل على المشتري بتسليطه عليه
عن عقد فاشبه البيع الصحيح الا ترى انه لما ملك عليه البدل وهو الثمن لتسليطه
عليه عن عقد وجب ان يملكه المشتري وليس لهم ان يقولوا انه لا تاثير
للتسليط في البيع الصحيح الا ترى انه لما ملك عليه لان البائع يملك الثمن قبله
لان ذلك لا يستقر الا بعد التسليط فصح تاثيره وليس لهم ان ينفصلوا من وجوده

الوصف في الفرع لأنه لا خلاف ان من اشترى شرآءً فاسدًا وقبضه المشتري فتلف
في يده ان بايعه يستحق عليه البدل الذي هو القيمة يوضح ذلك ان النكاح الفاسد
لا حكم له في الانفراد ثم اذا اتصل به الوطء صار في حكم الصحيح وصار الواطي في
حكم المالك للبضع الا ترى انه لو وطيها مرارًا لم تستحق الا مهرًا واحدًا وصار الوطء الثاني
وما بعده في حكم الوطء الواقع في ملكه فكذلك الوطء في البيع الفاسد **فان قيل**
قد ثبت ان القبض المنفرد من العقد لا يوجب التمليك فكذلك العقد الفاسد المنفرد عن القبض ح
قد ثبت انه لا يوجب التمليك فوجب ان لا يوجب ذلك اجتماعهما **قيل** له لا يمتنع
ان يكون الشيآن لا يوجب كل واحد منهما امرًا على الانفراد وان اوجباه اذا اجتمعا الا ترى
ان النكاح الفاسد لا يوجب مهرًا اذا انفرد عن الوطء وكذلك الوطء اذا تجرد وان اجتمعا
اوجبا المهر فكذلك الايجاب في البيع لا يوجب الملك اذا انفرد والقبول ايضًا
اذا انفرد عن الايجاب لم يوجب الملك واذا اجتمعا اوجبا فبان سقوط اعتراضهم
هذا **فان قيل** فلو باعه بالا بيع تملكه على وجه من الوجوه ثم قبضه
لم يملك وهذا ينقض ما اعتمدتموه **قيل** له هذا ساقط من وجهين احدهما
انا لا نسلم ان ذلك عقد بيع لان البيع بالا بيع تملكه على وجه من الوجوه
غير معقول فاسم عقد البيع لا يتناوله والثاني انه لا يجب ان يكون مما بينهما على
ذلك مضمونا عليه عندنا وقد ذكر ابو بكر الجصاص في شرح المختصر ان ذلك
غير محفوظ عن اصحابهم وانه لا يمتنع ان يقال انه غير مضمون عند اصحابهم
فاما على قولنا فهو الاظهر لان اصحابنا لا يضمنون من قبض الشيء للسوم اذا لم يجر
فيه عقد على وجه من الوجوه ويشهد لما ذكرناه الهبة على عوض فاسد والاجارة
الفاسدة على العمل الا ترى انه يستحق به الاجرة على العمل كما يستحق بالاجارة
الصحيحة على العمل ويشهد له ايضا وقوع العتق بالكتابة الفاسدة :

مسألة قال فان قبضه ثم تركه عند بايعه رهنًا او وديعة ثم باعه
فان البيع جائز وكذلك لا يجوز بيع الصدقة ولا الخمس قبل القبض وجميعه ح
منصوص عليه في الاحكام ووجه قولنا انه ان كان قبضه ثم تركه عند بايعه
رهنًا او وديعة جاز فيه البيع انه قد حصل مقبوضًا وصار مضمونًا له فسبيله
سبيل ما يودع او يرهن عند غير بايعه في جواز البيع لانه لا فرق بين البايع
وبين من سواه في هذا الباب على انه مما لا احفظ فيه خلافًا وقلنا ان بيع الصدقة
والخمس لا يجوز قبل القبض لعموم ما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم ح
نهى عن بيع ما لم يقبض وفي حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه
السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من بيع الصدقة حتى
تقبض وعن بيع الخمس حتى يحاز ولانه لا يملك الا بالقبض فاشبه بيع حيتان في

النهي في انه لا يجوز بيعها **فان قيل** فاذا انتم تجوزون بيع ما لا يملكه
الانسان وتوقفون على اجازة رب المال فهلا قلتم ذلك في بيع الخمس
والصدقة **قيل له** اما الخمس فليس له مالك معين فيكون بيع من
باعه موقوفا على اجازته لان ملكه يستقر لمعين بالقبض والصدقة لا تكون
ملكا لمالكها حتى يقبضها المصدق عليه وانما سمي صدقة على سبيل التوسع فلو
باعه بائع فاجازه مالكه خرج عن حكم الصدقة وصار بمنزلة سائر ما يوقف
على اجازة مالكه فلم يجب ان يكون ما سألوا عنه لازما على ما بيناه فسقط التعلق
به **مسألة** قال ولا يجوز بيع امهات الاولاد على وجه من الوجوه
سوى وضعت للتمام او لغير تمام بعد ان وضعت مضغة او نحوها
ما ذكرناه من ان بيعهن لا يجوز منصوص عليه في الاحكام والمنتخب
وهو قول القاسم عليه السلام وما ذكرناه من انها لو وضعت لغير تمام بعد
ان تكون مضغة او غيرها منصوص عليه في الاحكام المنتخب وما ذهبنا
اليه من منع بيعهن من قول عامة الفقهاء وهو ما اجمع عليه في الصدر
الاول وذهبت الامامية الى ان بيعهن جائز وبه قال الناصر عليه السلام
وروي القولان جميعا عن امير المؤمنين رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده
عن علي عليهم السلام مثل قول الامامية وروى لنا ابو العباس الحسني
مثل قولنا عنه عليه السلام قال ابو العباس الحسني اخبرنا محمد بن الحسين
بن علي العلوي المصري ثنا ابي الحسين يحيى اخا الناصر ثنا زيد بن الحسن
بن زيد بن عيسى بن زيد بن علي عن ابي بكر عبد الله بن ابي اويس عن حسين
بن عبد الله بن ضميرة عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه كان
يقول لا تباع ام الولد والاصل في ذلك ما اخبرنا به ابو العباس الحسني احمد
بن سعيد بن عثمان الثقفي نا احمد بن سعيد الدارمي ثنا يزيد بن هارون عن
شريك عن حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب عن
عبد المطلب عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت مارية ام ابرهيم عند رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال اعتقها ولدها وان كان سقطا فدل
ذلك على انها تصير حرة بنفس الولادة وهذا صريح مذهبنا **فان قيل**
فانتم لا تثبتون عتقها في حال ولادتها **قيل له** لا يمتنع ان يكون الموجب

ان يكون الموجب للعتق هو الولادة وان وجب ان يراعى لتمامه شرط آخر
الا ترى ان المكاتب يعتق بالكتابة وان كان اداء المال شرطا في اتمام العتق
فان قيل فانه صلى الله عليه وآله وسلم قال اعتقها ولدها وقد علمنا
ان الولد لم يكن منه الاعتاق فلم يكن للخبر ظاهر **قيل** له لا وجه
للخبر غير اعتاقها بالولادة الا ترى الى قوله وان كان سقطا والسقط
لا يكون منه الفعل فبان ان الغرض فيه ليس انه فعل عتاقها وان المراد
انها تعتق بولادتها له **فان قيل** فاذا تأولتم الخبر على وجه لا يقتضيه
الظاهر قلنا ان مناقله على وجه آخر وهو ان نقول انها تعتق الولد اذا مات
الوالد وبقي الولد **قيل** له هذا التاويل ساقط من وجهين احدهما ان
ابرهيم ابن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مات قبل النبي صلى الله عليه وآله
وسلم فلا يجب على هذا حصول عتقها وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم اعتقها
ولدها والوجه الثاني ان قوله ولو كان سقطا يدل على ان المراد به غير ما
تاولتموه وقد اخبرنا ايضا ابو العباس الحسني رضي الله عنه قال اخبرنا عبد
الرحمن بن الحسين الاسدي قاضي همدان نا ابرهيم بن الحسين المعروف
نا ابن ديزيل ثنا محمد بن اسمعيل الجعفري من ولد الطيار صلوات
الله عليه ثنا عبد الله بن سلمة بن اسلم عن الحسين بن عبد الله بن عبيد الله
الهاشمي عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم لام ابرهيم اعتقها ولدها ويدل على ذلك ما اخبرنا به ابو العباس الحسني
نا الحسين بن عبد الله بن عبد الحميد البجلي الهمداني ثنا ابو بكر احمد بن محمد بن احمد بن زيد
الواسطي ثنا ابي وعمي علي بن احمد ثنا محمد بن صبيح ثنا عبد الله بن خراش عن
العوام بن حوشب عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم اذا ولدت جارية الرجل منه فهي له متعة حيوته واذا مات
فهي حرة وهذا اصح مذهبنا وروي عن الثوري عن الافريقي عن مسلم
بن سنان عن ابن المسيب قال امهات الاولاد لا يبعن ولا يجعلن من الثلث
قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكره الجصاص في كتابه
وروي ايضا باسناده عن خوات بن جبير عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
المنع عن بيعهن ويدل على ذلك ما روي عن عبيدة السلماني عن علي عليه
السلام قال اجتمع رايي وراي عمر في جماعة المسلمين على عتق امهات الاولاد

ثم رأيت

صر ثم رأيت أن أرقهن فأخبر أن الاجماع حصل على ذلك وروى ابو العباس
الحسني رضي الله عنه في كتاب الابانة باسناده عن الشعبي عن علي عليه
السلام قال استشارني عمر في بيع امهات الاولاد فرأيت انا وهو اذا ولدت
عتقت وقضى به عمر حياته وعثمان بعده فلما وليت الامر من بعدهما رأيت
أن أرقها **فان قيل** هذا عليكم من وجهين أحدهما ان فيه ما يدل
على انهما لم يحفظا فيه النص عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والثاني
أن عليا عليه السلام ذكر رجوعه عنه وعندكم انه لا يجوز أن يخالف
قيل له اما الاول فلا معترض به لانه لا يجب في كل حال ان يكونا
قد عرفا جميع النصوص الواردة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ويجوز
أن يكونا قد عرفا النص فاشتبه عليهما المراد فاجمع الرأي منهما ومن المسلمين
على مراده صلى الله عليه وآله وسلم بالخبر فانتهوا اليه واما الثاني فلا
معنى له لان عليا عليه السلام لا يجوز أن يخالف اجماع المسلمين فيجوز
ان يكون لكلامه عليه السلام تأويل وهو احد الوجهين اما ان يكون مراده
اني رأيت ان ابين بقاء رقهن لان لا يظن الناس ان المراد بقوله اعتقهن عتقهن
العتق البات فيكون كلامه عليه السلام للتنبيه لما اجمعوا عليه من قبل
فان قيل فقد روي في بعض الاخبار ثم رأيت أن ابيعهن **قيل**
له يجوز ان يكون هذا لفظ الراوي الذي سمع قوله ارقهن فتأول فيه
حقيقة الاسترقاق فعبر عنه بحكمه وهو جواز البيع لان الترمذي روى
هذا الحديث روى بلفظ الارقاق دون لفظ البيع والثاني انه يجوز ان يكون ذكر
ما عرض له من الرأي ولم يقل انه اخذ به ومن الجائز ان يكون الرأي يعترض
له ثم يمنعه عن الاخذ به ما سلف من الاجماع وهذا نحو ما روي عنه عليه السلام
انه قال لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره فبان ان
الرأي يقتضي وان كان هناك ما يمنع منه **فان قيل** روي عن عبيدة
السلماني من قوله فقلت له يعني عليا عليه السلام رأيك في الجماعة أحب
الي من رأيك في الفرقة يعترض هذا التأويل **قيل له** قد ذكر جماعة من
العلماء ان هذا اللفظ مما لا يصح وان عبيدة لم يكن له من الوزن ما يجسر به على
ان يشافه امير المؤمنين عليه السلام بذلك وينسبه الى خرق الاجماع
منه وقد بينا وانه يجوز ان يكون قال ذلك في نفسه حين خفي عليه قول

امير المؤمنين على انه ان ثبت فلا معترض به على الوجه الثاني من التاويل وذلك ان معنى قوله موافق لتاويلنا لانهما جميعا يفيدان هذا الراي لا يجوز الاخذ به لمنع الاجماع منه وقد بينا ان عليا عليه السلام لم يقل اني اخذت هذا الراي وعملت به **فان قيل** فان زيد بن علي روى عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ما لا يحتمل هذا التاويل وهو قوله وكان يقول اذا ماتت سيدها وله منها ولد فهي حرة من نصيبه لان الولد قد ملك منها سقصا وان كانت لا ولد لها بيعت **قيل له** هذا رواه ابو خالد عن زيد بن علي عليه السلام يرفعه الى علي صلوات الله عليه انه كان يجيز بيع امهات الاولاد ولا يمتنع ان يكون قول زيد بن علي عليه السلام ادرجه في الخبر وان يكون ابو خالد هو القائل وكان يقول كذا والمراد به زيد دون امير المؤمنين عليهم السلام ويحتمل ايضا ان يكون المراد به اذا كان الاستيلاد وقع في غير الملك ويكون الملك تجب كذ بجد الولادة فهذه لا تكون ام ولد حكما وان جاز ان تسمى من طريق ام ولد وحكمها عندنا هو ما تضمنه ظاهر هذا الحديث فلا يكون قادحا في مذهبنا **فان قيل** فقد روى زيد بن علي عليه السلام ما هو اوضح من هذا ان رجلا اتاه فقال يا امير المؤمنين ان لي امة ولدت مني وهو ان افاهبها لاخي قال نعم فوهبها لاخيه فوطيها فاولدها فاتاه الآخر فقال اهبها لاخ آخر قال نعم فوطيوها جميعا **قيل** له اما الاخ الاول فيجوز ان يكون استيلاده لها كان قبل الملك فوطيها ثم ملكها قبل الولادة وهذه عندنا يجوز بيعها وهبتها فاجاز علي عليه السلام ان يهبها لاخيه واما الاخ الثاني فيجوز ان يكون اراد بالهبة النكاح فان النكاح يجوز ان يعبر عنه بالهبة الا ترى الى قوله سبحانه وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي والمراد به النكاح وكذلك قلنا ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة فيكون وطي الثالث لها بالنكاح دون الملك **فان قيل** ما الفصل بينكم وبين ما تاول ما روي عن علي عليه السلام انه كان يقول لا تباع ام الولد على ام الولد التي مات سيدها عنها وله منها ولد باق **قيل** له تاويلنا اولى لموافقته ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولما ذكر من حصول الاجماع فكنا به اسعد **فان قيل** فكيف تدعون الاجماع

الجمع

وقد روي عن عمر انه قال ام الولد اذا اسلمت وحصنت عتقت وان كفرت
وفجرت وغدرت رقت **قيل** له يحتمل ان يكون المراد به ان تكون
قد لحقت بدار الحرب **فان قيل** روي عن ابن مسعود انه يرى جواز
بيعهن **قيل** له يحتمل ان يكون من ملك بعد الولادة **فان قيل**
روي عن ابن مسعود انه قال تعتق من نصيب ولدها **قيل** له هذا
لا يمنع من القول باعتاقها وانما الخلاف في وجه العتق وليس فيه دلالة
على وجه جواز البيع على انه قد روي عن ابن مسعود ما دل على خلاف
ذلك **اخبرنا** ابو العباس الحسني رحمه الله نا الحسين بن ابي الربيع
ثنا الحسين بن علي بن الربيع ثنا ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن الاعمش عن
زيد بن وهب قال مات رجل من الحي وترك ام ولد فامر الوليد بن عقبة
ببيعها فاتينا ابن مسعود فسالناه فقال ان كنتم لا بد فاعلين فاجعلوها في
نصيب ولدها فدل ذلك على انه لم يقل ذلك عن رضى ببيعها **فان قيل**
قد روي عن جابر انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلعم
وعهد ابي بكر الى ان نهى عنه عمر **قيل** له هذا مما لا حجة فيه للمخالف
لانه لم يذكر انه فعل ذلك باذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم الا ترى الى ما
روى ابي بن كعب لما قال له عمر قد كنا نجامع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
فلا نغتسل حتى ننزل فقال له عمر فاخبرتم بذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فرضيه قال لا فلم ياخذ به على ان ذلك يحتمل ان يكون في امهات اولاد ولدن
قبل الملك وهذا مما لا نأباه **ومما** يدل على ذلك ما اخبرنا به ابو بكر
المقرئ ثنا الطحاوي ثنا ابن ابي داود ثنا ابو اليمان نا شعيب ابن ابي حمزة
عن الزهري حدثني عبد الله بن محيريز الجمحي ان ابا سعيد الخدري اخبره انه
بينا هو جالس عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذ جاءه رجل
من الانصار فقال يا رسول الله انا نصيب سبيا ونحب الايمان فكيف
ترى في العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا عليكم الا تفعلوا
ذلك فانها ليست نسمة كتب الله عز وجل ان تخرج الا وهي خارجة
فلولا ان بيعها بعد الاستيلاد غير جائز لقال صلى الله عليه وآله وسلم
ليس الاستيلاد بمانع من الثمن فدل ذلك على حظر بيعهن **قلنا**

ما يذكره المخالف في هذا الباب ما يجري مجرى النظر فلا معنى له لأنه يؤدي الى خلاف النصوص التي ذكرناها والى خلاف ما أجمع عليه وما يجري هذا المجرى من النظر فهو فاسد على أن الخصم لا يخالفون في ان اطلاق بيعها في حال الحمل غير جائز لأنهم فرقتان فرقة يذهبون الى ان بيعها في حال الحمل غير جائز على وجه من الوجوه وفرقة تذهب الى ان بيعها لا يجوز الا ان يستثنى ما في بطنها فحصل الوفاق في أن بيعها على الاطلاق غير جائز فوجب أن لا يجوز بيعها بعد الولادة على الاطلاق والعلة ان مالكها احبلها في الاسلام فكل مملوكة حبلت من مالكها في الاسلام لم يجز اطلاق بيعها واذا ثبت ان اطلاق بيعها غير جائز ثبت انه لا يجوز بيعها على وجه من الوجوه اذ لم يفصل بين أحد ذلك ويؤكد ذلك بالحظر والاحتياط وقلنا انها تصير أم ولد بسقط وضعته للتمام أو لغير التمام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعتقها ولدها وان كان سقطا واشترطنا ان يكون مضغة أو نحوها ليعلم انه ولد وقد يفصل حاله بين ان يكون ولدا وبين أن يكون دما أو غيره مما يجمعه ابدا **مسألة** قال ولا يجوز بيع المدبر الا من ضرورة وهذا منصوص عليه في الأحكام والمنتخب وبه قال القاسم وقال الناصر يجوز بيعه على كل حال وبه قال الشافعي قال ابو حنيفة لا يجوز بيعه بحال وقال مالك انه لا يباع الا في الدين والأصل في ذلك ما حدثنا به علي بن اسمعيل ثنا محمد بن الحسن بن اليمان ثنا محمد بن شجاع ثنا يزيد بن هرون ثنا محمد بن اسحق عن عبدالله بن نجيح عن مجاهد عن جابر قال كان في المدينة رجل اعتق غلاما قبطيا عن دبر منه ثم اتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكر له الحاجة فأمره أن يبيعه فباعه بثمانمائة درهم من نعيم بن النحام وروى ابو داود في السنن باسناده عن عطا بن ابي رباح عن جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه ولم يكن له مال غيره فأمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فبيع فدل ذلك على ان بيعه كان للحاجة الا ترى ان ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد دل على ان السجود كان للسهو وكذلك ما روي ان ماعزا زنى فرجم دل على ان الرجم كان للزنا فكذلك قول جابر اعتق غلاما له كان له عن دبر فاتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكر له الحاجة نص على ما ذهبنا اليه **فان قيل** فقد روى الجصاص باسناده عن نافع عن ابن عمر قال قال

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المدبر لا يباع ولا يشترى وهو من
الثلث وهذا عام في جميع الأحوال **قيل** له لا ينكر ما ذكرت وبه
نحتج على الشافعي ومن قال مثل قوله إذا جاز بيعه إلا أنا نخصص منه مدبر
المضطر بالدليل الذي قدمناه **فان قيل** روي عن ابي جعفر عليه
السلام انه قال انما باع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خدمة المدبر
قيل له هذا لا يمنع ما اعتمدناه من الأخبار لانه يجوز ان يكون صلى الله
عليه وآله وسلم باع خدمة المدبر مرة والمدبر نفسه مرة اخرى فليس
بينهما تناف وأكثر ما في هذا ان يكون ابو جعفر عليه السلام لم يعرف أحد
البيعين وعرف الآخر **فان قيل** ما تنكرون على من قال لكم انا نحمل بيع
بعض المدبر وهو ان لا يكون على عتقه بعد موت مالكه فيحمل الخبر عليه
قيل له ظاهر الخبر يقتضي خلاف ذلك لان فيه ان رجلا اعتق غلاما له
عن دبر وذكر الحاجة فامر ببيعه فذكر الاعتاق عن دبر ولم يذكر شرطا
سواه فيه ولا يمكن اثبات شرط لا يتضمنه الخبر ولم يدل الدليل عليه **فان قيل**
قد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم المدبر لا يباع ولا يشترى ثم روي
انه باع مدبرا فاستعملنا الخبرين بان حملنا بيعه المدبر على مدبر دون مدبر
وانتم استعملتموه بان حملتموه على اختلاف احوال المدبر في نفسه فتساوينا
فيه وبقي لنا قوله المدبر لا يباع ولا يشترى **قيل** له استعمالنا اولى من
استعمالكم وذلك ان ما راعيناه من اضطرار المدبر قد تضمنته الأخبار
الواردة في هذا الباب الا ترى ان في بعض الأخبار انه باع مدبرا في الدين
وفي بعضها ان رجلا اعتق عبده عن دبر لا مال له غيره وفي بعضها فذكر
الحاجة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفيما رواه ابو داود في
السنن باسناده عن ابي الزبير عن جابر ان رجلا من الانصار يقال له ابو
مذكور اعتق غلاما له يقال له يعقوب عن دبر ولم يكن له مال غيره فدعى
به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال من يشتريه فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة
درهم فدفعها اليه وقال اذا كان احدكم فقيرا فليبدا بنفسه وفي بعض الأخبار
انه صلى الله عليه وآله وسلم باعه وقال انت عنه غني وانت الى ثمنه احوج فكل ذلك

فكل ذلك يدل على ان السبب الذي بيع من اجله ما ذهبنا اليه فكان
استعمالنا اولى من استعماله من حمله على من لم ينطق به شي من الاخبار **ومما**
يدل على ذلك انه امر مستقر يراعى لتنفيذه الثلث فوجب ان لا يجوز الاعتراض
عليه الا لعذر دليله الوصية بعد الموت وليس يلزم عليه الوصية قبل الموت
لان الوصية قبل الموت لا تستقر وانما يكون استقرارها بعد الموت وليس كذلك
التدبير لانه لا يستقر قبل الموت الا ترى انه لا خلاف ان العبد يكون مدبرا
في حال حيوة مولاه وايضا وجدنا التدبير عتقا من جملة القول معلقا على شرط
منتظر فوجب ان يكون لمالكه فسخه على حال دون حال دليله الكتابة الا ترى
ان له ان يفسخ الكتابة اذا عجز العبد او استقال لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة
ان من قال لعبده انت حر ان مت من مرضي هذا ان له ان يبيعه اذا اضطر الى
بيعه فكذلك ان قال له انت حر ان مت فقط والعلة انه مضطر الى بيع
مدبره وهذه العلة لها تاثير عندنا لانه لو لم يكن مضطرا لم يجز بيعه عندنا
يؤكد ذلك انا وجدنا حال المدبر اقوى في باب العتق من حال من اوصى بعتقه
لانه يفتقر الى اعتاق الوصي بعد الموت وليس يفتقر المدبر الى ذلك ووجدنا
حاله اضعف من حال ام الولد لان ام الولد تعتق من جملة المال والمدبر يعتق
من الثلث الا ترى ان الوصية لما كانت اضعف حالا من الدين نفذت من
الثلث ونفذ الدين من جميع المال فلما ثبت ذلك وجب ان يكون حاله
فاصلة بين حال الموصى بعتقه وحال ام الولد فكانت ام الولد ممن لا يجوز بيعها
على وجه من الوجوه والموصى بعتقه يجوز بيعه بكل حال فوجب ان يكون
المدبر لا يجوز بيعه على حال دون حال وكان اولى الاحوال بالفصل في ذلك
ما دلت الاثار عليه وايضا وجدنا المدبر بعد موت صاحبه حاله متوسطة
بحال ام الولد والموصى بعتقه لان ام الولد تعتق بكل حال عتقا مطلقا والموصى
بعتقه يمنع الدين من تنفيذ عتقه والمدبر يعتق مع السعي فوجب ان يكون
حاله متوسطة في حال حيوته بينهما على ما ذهبنا اليه فاما مالك فانه يجيز بيعه
في الدين فيجب ان يجوز بيعه في سائر الضرورات لان الاخبار قد نبهت
عليه لان في بعض الاخبار انه عليه السلام باعه في الدين وفي بعضها ان الرجل

ذكر المدبر

ذكر الحاجة فامر ببيعه وفي بعضها انه قال اذا كان احدكم فقيرا فليبدأ
بنفسه وفي بعضها الله اغنى وانت الى ثمنه احوج فنبه ذلك على ان الحاجة
ما عادة فيه كالدين وايضا وجب ان يقاس سائر الضرورات في الاصول
كالدين او اقوى من الدين ولم نجدها اضعف من الدين الا ترى انهما يستويان
في باب اخذ الزكوة وعندنا الدين اضعف في باب اداء الزكوة لان من عليه
الدين قد تلزمه نفقة الرحم وان كان الفقير لا تلزمه فاذا جاز ان يباع المدبر
في الدين جاز ان يباع في سائر الضرورات اذ ليست حالها اضعف من حال الدين

بيع الضالة

مسألة قال ولا يجوز بيع الضالة ولا بيع العبد الآبق في حال اباقه
وبيعهما غرر وهذا منصوص عليه في الاحكام ونص في المنتخب على ان بيع
الآبق لا يجوز والاصل في ذلك ما اخبرنا به ابو الحسين البروجردي
ثنا ابو بكر محمد بن عمر الدينوري ثنا حماد بن زيد عن يحيى بن عتيق عن محمد
بن سيرين عن ايوب السختياني عن يوسف بن ماهك المكي عن حكيم بن حزام
قال نهاني النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان ابيع ما ليس عندي والآبق والضالة
ليسا عند البائع فوجب ان لا يجوز بيعهما لعموم النهي عن ذلك وروى زيد عن
ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه نهى عن بيع ما ليس عندك
والنهي عن بيع الغرر يقتضي النهي عن بيع الآبق والضالة لانه غرر
لا يدري ايظفر به ام لا فيجري مجرى بيع الطير في الهوى والسمك في
الماء

بيع الموقوف

مسألة قال ولا بأس بالشراء الموقوف على اذن المشتري له وكذلك
القول في البيع الموقوف على اذن صاحب المبيع تخريجا نص في الاحكام في
مسألة من خالف امر الآمر على اجازة الشراء الموقوف ودل كلامه فيه وفي
النكاح الموقوف على اجازته البيع الموقوف والشافعي يأباهما واجاز ابو حنيفة
البيع الموقوف دون الشراء الموقوف واجاز الوقف في الشراء دون البيع مالك
والاصل في ذلك قول الله تعالى احل الله البيع وحرم الربا والبيع اسم
للايجاب والقبول وليس لاحد ان يقول الايجاب يجب ان يكون من المالك
لانه لا خلاف ان اسم البيع ينطلق عليه لانه لا يمنع احد من ان يقول باع
فلان مال غيره **فان قيل** البيع هو ايجاب الملك للغير والموقوف

لا يكون ملكاً فلا يجب أن يكون بيعاً فثبت أن الاسم لا يتناوله **قيل**
إن البيع هو اسم الإيجاب والقبول يكشف ذلك أن المتعاقدين لو تعاقدا على
خيار معلوم كان ذلك بيعاً وإن لم يجب الملك ومما يدل على ذلك حديث عروة
البارقي قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ديناراً لأشتري
به شاة فاشتريت به شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالأخرى فقال
أحسنت وروي أنه قال أعطاني ديناراً لأشتري به أضحية فاشتريت
به شاتين فبعت إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له صلى الله عليه
وآله وسلم بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب ربح وفي بعض الأخبار
قلت هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال كيف صنعت فحدثته بالحديث
فقال اللهم بارك في صفقة يمينه فدلت هذه الأخبار على ما ذهبنا
من جواز البيع والشراء الموقوفين لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
أمره أن يشتري شاة فاشترى شاتين بغير أمره ثم باع إحداهما بغير أمره
فأجازه النبي صلى الله عليه وآله فدل على ما ذهبنا إليه من أن الإجازة
تلحق البيع والشراء جميعاً ومما يدل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه
وآله أنه أعطى حكيم بن حزام ديناراً وأمره أن يشتري به أضحية
فاشترى وباع ثم اشترى ثم أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بدينار
وشاة فقال ما هذا قال بعت واشتريت وربحت فقال صلى الله عليه وآله
بارك الله لك في تجارتك فدل ذلك على ما ذهبنا إليه لأن حكيماً باع ما لم
يؤمر ببيعه ثم شرى ما لم يؤمر بشرائه ثانياً وأجازها النبي صلى الله عليه وآله
فإن قيل يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وآله قد أذن له في ذلك
قيل له الحديث دال على خلاف ذلك وهو مما لا يمكن ادعاؤه إلا بالدلالة
فإن قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع ما لم يملك وأنه قال
لا تبع ما ليس عندك وهذا ينقض مذهبكم **قيل** له أما عن بيع ما لم يملك
فلا يتناول موضع الخلاف لأن الخلاف إنما هو في بيع ما لم يملك إذا باعه
عن مالكه وأما ما لا يكون ملكاً لأحد فلا خلاف أن بيعه لا يجوز وهو
الذي ورد النهي عن بيعه وقوله لا تبع ما ليس عندك أيضاً لا يدل على موضع

الخلاف

الخلاف لأن الإنسان قد يكون عنده ملك غيره والخلاف في بيعه
قائم على أن ما ذكرتموه لو اقتضى ما ادعوه لكانت أخبارنا أولى لأنها تختص
موضع الخلاف فيجب أن تكون مخصصة لما اعتمدوه ولا خلاف أن صاحبه
لو كان رضي ببيعه جاز البيع وكذلك إذا رضي بعد وقوع العقد والمعنى أنه عقد
بيع حصل معه رضى ببيعه جاز البيع والمالك للمبيع وأيضًا لا خلاف أن المريض
لو باع وحابا وقف البيع على إجازة الورثة فكذلك ما اختلفا فيه والعلة أنه
عقد بيع يتعلق به غير حق المتعاقدين فوجب أن يكون موقوفًا على الإجازة من
له الحق ولا خلاف أن قول البائع بعت بكذا وكذا موقوف على قبول المشتري
فوجب أن يقع ما اختلفنا فيه على الإجازة والمعنى أنه معنى لو تقدم على العقد لنفذ
فوجب أن يقف عليه إذا لم يكن تقدم ألا ترى أنه لا خلاف أنه لو قال المشتري قد اشتريت منك
كذا بكذا فقال البائع قد بعت لنفذ وهذا القياس الثاني يوجب بياض في الأصل
ألا ترى أن من أوصى

وليس لهم أن يقيسوه على الطير في الهوى والسمك في الماء لأنهما ليسا
ملكين لأحد فيكون بيعهما موقوفًا على إجازته فإن عللوا الفساد البيع قلنا
العلة فيه أنه غير مملوك لأحد من الناس فلذلك فسد بيعه وهذه العلة
معلومة لا يصح أن يقابلها العلة المظنونة وأما قول من قال إن البيع يوقف
والشراء لا يوقف لأن الشراء يلزم المشتري فهو عندنا غير صحيح لأن الذي
يصح عندنا هو أن الإنسان إذا اشترى شيئًا لغيره بغير أمره لم يلزمه ووقف على
إجازة المشترى له فإن أجازه جاز وإن لم يجزه لم يلزمه بعد ذلك **فإن قيل** فما الدليل
على أنه يلزم المشتري أن الوكيل إذا خالف الموكل في الشراء لزمه **قيل له** لسنا نسلم هذا
ونقول فيه ما قلنا أولًا أن الوكيل إذا خالف كان موقوفًا على المشتري له فإن أجازه
جاز وإلا لزم الوكيل وهل الخلاف إلا هذا فهل يصح البناء عليه **فإن قيل**
فكيف يصح أن يكون لزومه المشتري موقوفًا على امتناع المشترى له من إجازة شرائه
قيل له لا يمتنع ذلك ألا ترى أنهم يقولون في الملتقط إذا تصدق باللقطة
ثم جاء صاحبها كان بالخيار بين أن يجيزه ويختار الأجر وبين أن يضمنه قيمتها فيكون تضمين
الملتقط موقوفًا على امتناع صاحب اللقطة من إجازة الصدقة وتكون الصدقة موقوفة

ذكر بيع الشيء بأكثر من سعر يومه

على اجازته فان اجازها جازت وان لم يجزها ضمن الملتقط وكذلك المشتري لذا ان اجاز
جاز وان امتنع لزم المشتري الشراء **مسئلة** قال ولو ان رجلاً باع من رجل شيئاً
بالثمن سعر يومه يداً بيد جاز فان باعه بالثمن سعر يومه مؤجلاً كان البيع فاسداً
وهو من الربا ولا يجوز ذلك وان لم يشترط الاجل لفظاً اذا كان مضمراً له ومنطوياً
عليه وما ذكرناه من جواز بيع الشيء بالثمن سعر يومه يداً بيد قد دل عليه في باب
المزارعة وفي نسخة اخرى من باب المزارعة من كتاب الاحكام ودل عليه ايضاً في مواضع
من الاحكام والمنتخب وما ذكرناه من المنع من بيعه باكثر من سعر يومه نساءً منصوص عليه
في كتاب الاحكام والمنتخب وما ذكرناه من انه لا يجوز ذلك وان لم يشترط الاجل لفظاً اذا
كان مضمراً له فنبه عليه في باب الصرف من الاحكام اما ما ذكرنا من كون بيع الشيء بالثمن سعر
يومه لا يجوز نساءً فهو قول القسم رواه عن عبدالله بن الحسن عن علي بن الحسين عليهم السلام
وبه قال الناصر وسائر العلماء على خلافه والدليل على ذلك قوله تعالى
وحرم الربا والربا هو الزيادة ومنه قول الله تعالى وما آتيتم من ربا ليربو في
اموال الناس فلا يربو عند الله فاذا ثبت ذلك ثبت ان ذلك البيع هو بيع
الزيادة فثبت انه بيع الربا فوجب تحريمه بظاهر التلاوة **فان قيل**
فقد قال الله تعالى واحل الله البيع فلستم بما تعلقتم به باولى منا اذا تعلقنا
بما ذكرناه **قيل** له تعلقنا بما تعلقنا به اولى لانه حاظر وما تعلقتم
به مبيح والحاظر اولى من المبيح الا ترى الى ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام
قال في الجمع بين الاختين بملك اليمين احلتهما آية وحرمتهما آية فتغلب
الحظر ولان الربا اخص من البيع لان البيع يشتمل على ما هو بيع مساواة
وربا وعندنا ان العام يجب ان يبنى على الخاص **فان قيل** فلم لا تقولوه
على هذا المعنى في بيع الشيء بالثمن سعر يومه يداً بيد **قيل** له نخص
ذلك بدلالة الآية الاجماع ومن طريق السنة ما روي ان علياً عليه السلام
خطب الناس وقال سيأتي على الناس زمان عضوض يعض المؤمن على ما في
يده ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم ويبايع
المضطرون وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطرين
وبيع الغرر وهذا من بيع المضطر لان الشيء لا يشترى باكثر من سعر يومه

مؤجلا الا لضرورة وقد بينا تناوله النهي فيجب فساده **فان قيل**
فمن يشتري بأكثر من سعر يومه انما يشتريه لضرب من الضرورة وان كان الثمن
معجلا وقد اجزتموه وكذلك من يبيع الشيء باقل من سعر يومه انما يفعله لضرب
من الضرورة وقد اجزتموه **قيل** له انما تعلقتم بالعموم وكل ما سألتم عنه
مخصوص بالاجماع وايضا روي ان امراة قالت لعائشة اني بعت من زيد بن ارقم
خادما بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريته بستمائة درهم فقالت بئس ما
اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله
ان لم يتب فقالت ارأيت ان لم آخذ الا رأس مالي فقالت عائشة فمن جاءه موعظة
من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله وهذا لا يجوز ان يقوله الا توقيفا اذ
فيه ابطال الجهاد وذلك لا يكون للاجتهاد وفيه مقادير الثواب والعقاب ولا
طريق لها الا التوقيف فاذا ثبت ذلك فليس يخلو ابطالها البيع الاول من ان يكون
لانه بيع الى العطاء وقد عرف من مذهبها خلاف ذلك او يكون لانه بيع باكثر
من سعر يومه مؤجلا فاذا افسد الاول لم يبق الا الثاني **فان قيل** فاجيزوا
ذلك لغير المضطرين اذا تبايعا **قيل** له قد بينا ان موضوع هذا البيع
موضوع الاضطرار فلا معتبر بحال المتبايعين الا ترى انه لا خلاف في
المضطرين اذا تبايعا الشيء بمثل سعر يومه انه غير مراد بالخبر فاذا المراد ان يكون البيع
موضوعه موضوع الاضطرار **ويمكن** ان يقال لابي حنيفة والشافعي
لا نختلف في ان من باع شيئا باكثر من سعر يومه مؤجلا واشترط خيار اربعة
ان البيع فاسد فكذلك اذا لم يشترط الخيار والعلة انه بيع بزيادة الثمن مؤجلا
ويدل عليه ان من عليه الحق لو قال لصاحبه اخرني بحقك وازيدك لم يجز ذلك
لانه زيادة وليس في مقابلتها الا الايام فكذلك بيع الشيء باكثر من سعر يومه
بزيادة الا ترى ان الزيادة لم تحصل الا على الايام فقط فليس يلزم عليه السلم
لان من اسلم في الثمن مما يباع به لا يقال انه بيع بزيادة وانما يقال في مثله بيع
وكس وان كان فيه زيادة من وجه على انه لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة
ان من باع شيئا لم يجز له ان يشتريه باقل مما باعه به من قبل ان يستوفي
الثمن الاول فكذلك ما ذهبنا اليه لانه لا يحل له ان يحصل في الثمن زيادة

لا يقابلها الامر وت الزمان وقلنا ان ذلك لا يجوز وان لم يشترطا الاجل لفظا اذا
كانا مضمرين له لقول الله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم
وقد ثبت انهما لم يتراضيا بما جرى بينهما من العقد الظاهر لانطوائهما على
خلاف ذلك الا ترى ان المشتري لو علم انه يطالب بالثمن معجلا لم يكن
يشتريه بذلك الثمن ولا معتبر بظاهر ما يقع منهما الا ترى ان المكره
اذا باع لم يصح بيعه وان ظهر منه ظاهر الايقاع لما قارنه ما يدل على
انه غير راض به فكذلك ما ذكرناه ولذلك ابطلنا طلاق المكره وعتاقه

مسئلة قال ولا باس ببيع الجزاف اذا لم يعرف المتبايعان قدره فان
فان كان احدهما عارفا بمقداره علما فسد البيع وهذا منصوص عليه في الاحكام
ووجهه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من النهي عن بيع الغرر وهذا
من التغرير لانهما اذا تعاسرا واحدهما عالم بمقداره والآخر غير عالم
انه يكون العالم غارا له وايضا ما روى ابو داود باسناده عن ابن عمر ان رجلا
ذكر للنبي صلى الله عليه وآله انه يخدع في البيع فقال له النبي صلى الله عليه
وآله اذا بايعت فقل لا خلابة دليل على ان البيع الذي يكون مع الخلابة لا يجوز
وذلك هو بيع الخلابة اذ لا يجوز ان يحمل قوله صلى الله عليه وآله على النعت
الذي قلناه اذ ليس يعقد ذلك الا اشتراط الاخلابة ولا خلابة فان اشترط
ذلك لا يؤثره **فان قيل** لو بطل هذا البيع لم يبطل الا لجهل احدهما
وعلم صاحبه وقد علمنا ان واحدا منهما لا يبطل البيع اذ لو جمعهما العلم او الجهل
لان البيع صحيحا بالاجماع واذا ثبت ذلك لم يجب ان يبطل **قيل**
له لسنا نقول انه يبطل لواحد منهما بل نقول انه يبطل لاجتماع علم احدهما
وجهل الآخر اذ الخداع بذلك يتم واياه تناول قوله صلى الله عليه وآله
لا خلابة **مسئلة** قال ولا باس بمبايعة المشركين اذا لم يبايعوا
سلاحا ولا كراعا ولا باس بشراء بعض المشركين من بعض وهذا منصوص
عليه في الاحكام قلنا انه لا باس بمبايعة المشركين لانه لا خلاف في ذلك
ولقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فلم يستثن بيعا من بيع
ولان كل مال جاز ان يملكه على الغير بوجه من الوجوه جاز ان يملكه عليه

باب بيع الجزاف

باب مبايعة المشركين

بالشراء واستثناء السلاح والكراع لان في ذلك تقوية على المسلمين وتكثيرا لعدتهم وذلك مما لا يجوز لانه يكون كالمعاونة لهم على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا يجب ان يكون سبيل سائر الاشياء سبيل السلاح والكراع في هذا الباب وان كان في بيع سائر الاشياء ضرب من التقوية لان موضوع سائر الاشيا ليس هو موضوع الاستعانة بها وموضوع السلاح والكراع موضوع الاستعانة به على الاعداء الا ترى ان الله تعالى لما قال واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل كان ذلك امرا بما يكون موضوعه موضوع الاستعانة به عليهم من الاسلحة وما جرى مجراها وقلنا انه لا باس بشرا بعضهم من بعضهم لانا قد بينا فيما تقدم ان الملك في دار الحرب يكون بالغلبة فكل من غلب من المشركين في دار الحرب على شيء يصح تملكه صار مالكا له فجاز ان يملك عليه بالشرا والمشركون ممن يصح تملكهم فمن غلب منهم على نفسه في دار الحرب صار مملوكا للغالب فصح ان يشترى منه

مسألة قال ويكره مبايعة الظالمين هذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه ان احسن احوال ما في ايديهم من الاموال ان تكون من المشبهات لانا وان لم نحكم بانها حرام على القطع فانا نكره لكثرة امارات التحريم فيه فان المعلوم من احوالهم ان عامة ما يتصرفون فيه من الغصوب

نا ابو عبد الله النقاش قال حدثنا الناصر ع قال حدثني اخي الحسين بن علي قال حدثني ابي علي بن الحسين عن علي بن جعفر بن محمد عن ابيه جعفر بن محمد عن ابيه محمد بن علي رفعه قال الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة وروى ابو داود في السنن باسناده عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرى دينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام

مسألة قال ولا يجوز بيع العبد ولا شراؤه الا باذن سيده وهذا منصوص عليه في الاحكام والاصل فيه ما قد ثبت ان العبد لا يملك شيئا فان سيده مالك له ولما في يده وقد نص الهادي عليه السلام على ذلك في كتاب الهبات وكتاب

المكاتبة من الاحكام واذا ثبت ذلك ثبت ان تصرفه لا يجوز الا
باذن سيده لانه يكون في حكم من تصرف في ملك غيره في انه لا يصح
الا باذن المالك وما ذهبنا اليه من ان العبد لا يملك به قال ابو حنيفة
والمشهور من قول الشافعي وحكى عنه في القديم انه قد يملك وهو قول مالك
والاصل فيه قول الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
الآية ففيه وجهان من الدلالة احدهما انه قال عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
فمنع ان يقدر على شيء فهو على عمومه الا ان يخصه الدليل فوجب الا يقدر
على شيء من التصرف وفيه انه لا يملك **فان قيل** القدرة لا تنبئ على جواز
التصرف في حقيقة فان جاز ان يستعمل ذلك اتساعا فالاتساع لا يعرف منه
المراد الا بالدلالة **قيل** له ليس حال اللغة فيما ذكرت على ما قدرت لان
اهل اللغة لا يرجعون في معنى القادر والقدرة الى ما يرجع اليه المتكلمون وانما
يرجعون فيه الى التاتي فلا يمنعون من القول ان فلانا لا يقدر على كذا
اذا كان لا يتاتى منه سوى كان ذلك وهو مستطيع له وتعذر لفقد الالة
او لفقد الدواعي او لمنع سوى ذلك على وجه من الوجوه او كان غير مستطيع
له واذا ثبت ذلك صح الاستدلال بما ذكرناه ونفيه تعذر التصرف
منهم من جميع الوجوه الا ما خصه الدليل والوجه الثاني من الاستدلال
بالآية انه فصل بالواو بين العبد وبين من رزق رزقا حسنا فهو
ينفق منه فاقتضى الظاهر ان العبد لا يرزق رزقا حسنا ينفق منه
لولا ذلك لم يصح الفصل بينه وبين العبد بالواو الا ترى ان قائلا لو قال
رايت رجلا مختلا وآخر عاقلا كان الظاهر ان الذي ذكره اولا لا يوصف
بانه عاقل وان الاختلال المذكور من حاله عبارة عن اختلال العقل وان
كان الاختلال لا يصح تصرفه الى غير العقل ومما يدل على ذلك قوله عز
تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء
فنبه انه ليس فيهم من يشاركنا فيما رزقناه وهذا يمنع ان يكون
لهم ملك لانه لو جاز ان يكون لهم ملك جاز ان يكونوا شركاء في كثير
من الاملاك **فان قيل** فانه قال فيما رزقناكم والشيء اذا كان ملكا للانسا

لم يصح

لم يصح ان يكون له فيه شريك حر ولا عبد لان الشركة تقتضي ان ذلك سا
التصرف بماله ليس له ملكا له **قيل** له هذا يخرج الآية من ان تكون
لها فائدة لان ذلك يستوي فيه الحر والعبد والله تعالى انما قال هل لكم مما ملكت
ايمانكم من شركاء فخص نفي الشركة بيننا وبين ما ملكت ايماننا فدل ذلك
على انه يختص ملك اليمين وليس ذلك الا ما ذهبنا اليه على ان الآية تدل
على ما ذكرناه من وجه آخر وهو انه تعالى اراد ان يبين ان الملك كله له
وانه ليس لنا ملك نستبد به دونه الا ترى انه تعالى قال وله من في
السموات والارض كل له قانتون الى قوله فيما ملكت ايمانكم من شركاء فلولا ان ما
ملكت ايماننا لا يجوز ان يستبدوا بالملك دوننا لم يصح ضرب هذا المثل ويدل على
ذلك ما اخبرنا به ابو الحسين البروجردي ثنا يوسف بن هرون القاضي ثنا علي بن
شعيب واحمد بن يحيى ثنا سفيان عن الزهري عن سالم عن ابيه يبلغ به النبي صلعم
قال من باع عبدا وله مال فماله للذي باعه الا ان يشترط المبتاع وثنا محمد بن عثمان
النقاش حدثنا الناصر عن محمد بن منصور عن عباد بن يعقوب عن حاتم بن اسمعيل عن
جعفر عن ابيه قال قال علي عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للذي
باعه الا ان يشترط المبتاع فدل الخبر على ان ما في يد العبد يكون لمالكه الا ترى
انه جعل المال للبايع دونه في الوقت الذي اضافه الى العبد يبين ذلك انه صلعم
لما جعل مال العبد في حال زوال ملك مولاه عنه لمولاه كان الاولى ان يكون ذلك
لمولاه في حال تملكه اياه **فان قيل** فكيف يصح لكم الاستدلال به
وفيه اضافة المال الى العبد **قيل** له الشيء قد يضاف الى
من هو في يده وان لم يكن مالكه الا ترى ان الله تعالى اضاف البيوت
الى النبي تارة والى ازواجه تارة فاذا احتمل ذلك ما ذكرناه وجب ان يحمل
ذلك على انه اضافه اليه لتقريره على صلى الله عليه وآله ملكا لبايعه **فان قيل**
فقد قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء
يغنهم الله من فضله والغنى يكون بالملك فدل ذلك على انهم يملكون **قيل**
له يجوز ان يكون المراد به الغنى بالنكاح كما قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون
نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله وهو اولى لانه خبر وهو لا يقع بخلاف المخبر

وفي الفقراء من يتزوج فلا يستغني بالمال **فإن قيل** فقد قال النبي صلى الله عليه وآله من أحيى أرضاً ميتة فهي له ولم يستثن حراً من عبد **قيل** له لا نسلم أن العبد هو المحيي لأن كسبه لمولاه فالمحيي إذاً هو السيد ألا ترى أن من استأجر أجيراً على أن يحيي أرضاً يكون المحيي هو المستأجر دون الأجير لما كان فعله يقع للمستأجر **فإن قيل** فقد روي عنه صلى الله عليه وآله من أعتق عبداً فماله له إلا أن يشترط المعتق **قيل** له هو محمول على المكاتب وكذلك نقول لا خلاف أنه لا يملك بالإرث وكذلك سائر جهات الملك والعلة أنه جهة بها يملك ولم يجز أن يكون جهة يملك بها العبد ألا ترى أن الإرث أقوى وجوه الملك لأنه يصير ملكاً للوارث بغير اختياره فلما لم يصح أن يملك من جهة الإرث لم يصح أن يملك من سائر جهات الملك والعلة موقوف يدل على صحة ذلك أنه لو خرج من الرق ورث فبان أن المانع منه هو الرق **فإن قيل** فالذمي لا يرث المسلم والمسلم لا يرث الذمي وهذا لا يمنع من صحة تملكهما الأشياء **قيل** له كل واحد منهما من أهل الميراث لأن المسلم يرث من كان على ملته ويرث المرتد والذمي يرث من كان على ملته فلم تخرجه ذمته من أن يكون الإرث جهة تملكه فلا يلزم ذلك على ما ذكرناه **فإن قيل** فالمكاتب لا يملك بالإرث والغنم ويملك بغيرهما **قيل** له عندنا أن المكاتب لا يملك ملكاً صحيحاً بوجه من الوجوه وإن جرى على ما في يده بعض أحكام الملك ألا ترى أنا لا نجيز له أن يطأ جارية يشتريها وكذلك لو اشترى زوجته لم يوجب فسخ نكاحها فثبت بما بيناه أن العبد لا ملك له فلم يجز أن يتصرف فيما في يده إلا بإذن سيده وأما إذا أذن له سيده جاز تصرفه فيه وهذا مما لا خلاف فيه وأخبرنا محمد بن عثمان النقاش ثنا الناصر عن محمد بن منصور ثنا محمد بن إسماعيل ثنا وهب بن سهل الأسدي ثنا محمد بن قيس الأسدي عن بلال العنزي قال ارتفع رجلان إلى أمير المؤمنين وقال أحدهما إن غلامي يا أمير المؤمنين ابتاع من هذا بيعاً وأنا أريد رده عليه فأبى أن يقبله فقال علي عليه السلام أتبعث غلامك بالدراهم يشتري لك لحماً من السوق قال نعم قال قد أجزت عليك شراءه

مسألة قال ولا يجوز بيع الأب على الابن الصغير إلا إذا كان متحرياً لنفعه وكذلك القول في الوصي نص في كتاب الأحكام على أن للوصي أن يجري في مال اليتيم طلباً لصلاحه ونفعه ونص في كتاب الوصية على

بيع الأب على ولده الصغير

للأب

للأب ان يبيع املاك ولده الصغير التي هي العقار ونحوها الا من ضرورة وكذلك الوصي نص في المنتخب على ان اب الابن اذا باع الضيعة على الابن الصغير فله اذا بلغ ان يفسخ البيع ونص فيه في كتاب الشفعة على ان الاب اذا ترك شفعة ابنه الصغير لعدمه لم يكن له اذا بلغ ان يطالب بها قال فان كان تركها وهو واجد لثمنها من مال ابنه كان له اذا بلغ ان يطالب بها لان اباه قد ظلمه وترك حقه لغير علة قال فيه وهكذا القول في الوصي اذا ترك شفعة الصغير فهذه المسائل تدل من مذهبه على ما حصلناه في اول هذه المسألة ووجهه ان الاب جعلت ولايته على الصغير ثابتة لصلاح الصغير الا ترى ان غيره ممن يجوز ان تتوجه عليه التهمة كالاخ والعم لا ولاية لهم في ماله وهو ايضا اذا بلغ وصار بحيث يستقل بمصالح نفسه زالت ولاية ابيه عنه فاذا ثبت ذلك بما بيناه وجب ان تكون ولايته عليه ثابتة فيما يؤدي الى صلاح حاله دون ما عداه اذ الولاية على ما بيناه ولاية للصلاح وليست ولاية للفساد والوصي في جميع ذلك قائم مقام ابيه ونائب منابه فلذلك قلنا ان حكمه حكم الاب في البيع على الصغير ومما يدل على ذلك انه لا خلاف في ان الاب لو باع من مال ابنه الصغير بدون قيمته بما لا يتغابن الناس فيه ان البيع فاسد فكذلك ما ذهبنا اليه والعلة انه بيع لم يتحر فيه مصلحة الابن فوجب ان لا يصح من المتولي عليه

فان قيل الستم تقولون ان الاب لو انكح ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها نفذ ذلك فما انكرتم ان ينفذ بيعه عليها وان لم يتحر صلاحها **قيل** له ليس موضوع ذلك البيع موضوع الانكاح لان الغرض في البيع تحصيل الثمن وليس الغرض في النكاح تحصيل المهر بل لا يمتنع ان يكون صلاحها في ان تتزوج من كفو صالح بدون مهر مثلها لان المعتبر في الانكاح هو حال الزوج فبان بما ذكرناه الفرق بينهما على انه لا خلاف ان البيع بدون القيمة على ما حكيناه لا يجوز فبان به ايضا الفرق بين الامرين

ذكر بيع المراهق

مسألة قال ع لا بأس ببيع المراهق الذي لم يبلغ اذا اذن له وليه وهذا منصوص عليه في الاحكام وبه قال ابو حنيفة والاصل فيه قول الله تعالى واحل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وهذه تجارة عن تراض ويدل على ذلك قوله تعالى

وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فامر بابتلائهم فدل ذلك على ما ذهبنا اليه من وجهين احدهما ان التصرف في البيع والشراء ليعرف فيه حاله من الابتلاء فوجب ان يكون جايزا بظاهر قوله وابتلوا اليتامى الوجه الثاني ان الابتلاء لا يتم الا به فصار ذلك كالمنصوص عليه ويدل على ذلك انه مميز محجور عليه فوجب ان يصح بيعه اذا اذن له فيه من يتولى امره دليله العبد اذا اذن له مولاه في البيع على انه اذا ثبت جواز البيع الموقوف بما قد بيناه وجب ان يجوز ما ذهبنا اليه اذ لم يفرق احد بينهما ولانه تصرف من مميز صح ان تلحقه الاجازة فاشبه البيع الموقوف **مسألة** ولا يجوز من بيع الرطب والبقول الا ما ظهر منها وعرف وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وروى نحوه عن القاسم في الاحكام وبه قال ابو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه يجوز بيع ما لم يظهر تابعا لما ظهر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه يجوز ان يختلف حال ما يظهر اختلافا زايدا على ما ظهر ويدل على ذلك ايضا نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عند الانسان وهذا مما لا يصح ان يقال انه عند الانسان وايضا روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن بيع المضامين وهو بيع ما يتضمنه الشيء خلفه والعلة انه بيع عين لم توجد ولا خلاف ايضا انه اذا لم يظهر منه شيء لم يجز فكذلك اذا ظهر بعضه لهذه العلة فان قاسوه على منافع الاجرة كان عكسه شاهدا لقياسنا لانها ليست اعيانا وان تعلقوا بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا كان ذلك مخصوصا بما قدمناه وليس لهم ان يقولوا ان الضرورة تدعوا الى ذلك اذ لا ضرورة تدعو اليه **مسألة** قال ولا يجوز بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ويومن فسادها ولا يجوز بيع شيء من ذلك سنين قال وقال القاسم عليه السلام وكذلك القول في ورق التوت ما ذكرناه منصوص عليه في المنتخب وما حكيناه عن القاسم منصوص عليه في مسايل النيروسي وروي نحو قولنا عن ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة جايز وقال الشافعي ان اشترط القطع جاز والا لم يجز وقال زيد بن علي عليهما السلام اذا اشترط القطع جاز والاصل في ذلك ما اخبرناه

أخبرنا ابو بكر المقرئ ثنا الطحاوي ثنا علي بن معبد ثنا روح بن عبادة ثنا
زكريا بن اسحق ثنا عمرو بن دينار انه سمع جابر بن عبد الله يقول نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وثنا الحسين الزوجي
ثنا عبد الله بن محمد البغوي ثنا علي بن الجعد ثنا عبد العزيز عن الزهري عن سالم
عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها
وثنا ابو بكر المقرئ ثنا الطحاوي ثنا فهد ثنا عبد الله بن صالح قال اخبرني الليث
قال حدثني يحيى بن ايوب عن حميد الطويل عن انس ان النبي صلى الله عليه وآله
قال لا تبايعوا الثمار حتى تزهو قلنا وما تزهو قال تحمر او تصفر ارايتم ان منع الله
الثمرة بما يستحل احدكم مال اخيه وروى نحوه زيد عن ابيه عن جده عن علي
عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أخبرنا ابو الحسين بن اسماعيل ثني
محمد بن الحسين بن اليمان ثنا محمد بن شجاع ثنا روح عن ابن جريج عن عطا عن جابر
ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها فكل هذه
الأخبار نصوص في صحة ما ذهبنا اليه **فإن قيل** يحتمل ان يكون المراد
به بيع الثمار قبل حدوثها حتى يكون بايعا ما ليس عنده فقد روي عنه
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع السنين **قيل**
له الظاهر انه نهى صلى الله عليه وآله عن بيعها حتى يبدو صلاحها ولا يجوز
حمله على ما ذهبتم اليه لأنه يبطل تحديد البيع الجائز ببدو الصلاح لانه يمتنع ينظر هنا
على قولكم **قيل** له ذلك حين حدوث الثمرة فالواجب اذا حمل
النهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها على ظاهرها والنهي عن بيع السنين على
ظاهره من غير ان يعترض باحدهما الآخر **فإن قيل** ما تنكرون ان يكون
خبركم مخصوصا بخبرنا **قيل** له التخصيص اذا لم يمكن استعمال الخبرين
على ظاهرهما فاما اذا امكن ذلك فلا وجه للتخصيص على ان خبركم لو اعترض
به على خبرنا لم يكن ذلك تخصيصا بل كان نسخا لان خبرنا اقتضى تحديد
المنع من بيعها الجائز ببدو صلاحها وخبركم متى اعترض عليه اقتضى ابطال هذا
التحديد وهذا هو النسخ فبطل ما اعتمدوه **فإن قيل** فقوله صلى الله عليه
ارايتم ان منع الله الثمرة بما يستحل احدكم مال اخيه يدل على انه قصد

النهي عن بيع ما لم يوجد **قيل** له يحتمل ان يكون المراد ما ذهبنا اليه
و يكون ذلك تنبيها على فساد بيعها في تلك الحال لكون المقصود به التبقية
واذا احتمل ذلك لم يجز حمله على ما ذهبوا اليه ولا وجه لقياسهم
في هذا الباب لانه يؤدي الى ابطال التحديد الذي ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
الا ترى انهم يسوون بين حاله قبل بدو صلاحه وبعده وذلك يبطل
التحديد به فاما الشافعي فهو يوافقنا على فساد بيعها ما لم يشترط القطع فلذلك
اذا اشترط والعلة انه بيع ثمرة لم يبد صلاحها وهذه العلة يعضدها
لفظ النبي صلى الله عليه وآله والاصول تشهد لنا لانا لم نجد في الاصول
بيعا فسد بترك اشتراط تسليم المبيع الا واشتراط تسليمه غير مؤثر في
صحته **فان قيل** العلة في فساده ان العرف يقتضي تركه متى اطلق البيع
واذا اشترط القطع زال ذلك **قيل** له لو سلمنا لكم علتكم لم تقدح
في علتنا لانا نقول بها فيما اطلق بيعه من ذلك ونقول بعلتنا فيما اشترط
فيه القطع واما ما ذكرناه من ابطال بيعها سنين فهما لا خلاف فيه لانه من
بيع الغرر وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يوجد ولا وجه لان نستقصي
فيه لانه وفاق وقلنا ان ورق التوت حكمه حكم الثمرة لانه في معناها
وطلبه للانتفاع فيها على وجه واحد فلا غرض في اعادة القول فيه

مسألة قال ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ولا بيع ما في بطون الانعام
ولا ما على ظهورها من الجلد والصوف والشعر والوبر ولا بيع الحيتان في الآجام
والانهار كل ذلك بيع الغرر جميعه منصوص عليه في الاحكام وبه قال ابو حنيفة
غير الجلد فانه منصوص عليه في المنتخب وان كان قد نبه عليه في الاحكام
وبه قال ابو حنيفة وانما قلنا ان بيع اللبن في الضرع لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
من النهي عن بيع المضامين وهو اللبن مضمونا في غيره وذكر ابو عبد الله البصري
انه قد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع اللبن في الضرع ولانه
سبيله سبيل الولد في بطن امه لانه مضمون خلقه وقلنا ان بيع الولد في بطن
امه لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المضامين ولما روي من نهيه
عن بيع الملاقيح وعن بيع حبل الحبلة فاما ما على ظهور الانعام من الجلد والصوف

والشعر والوبر

والشعر والوبر فقلنا لا يجوز بيعه لأنه لا يمكن استيفاؤه وتسليمه
فأشبه العضو من أعضائها فأما الحيتان في الآجام والأنهار فلا يجوز بيعها لوجهين
أحدهما أنها مباحة غير مملوكة لا يجوز بيعها ما لم تملك والثاني تعذر تسليمها فإنه
لو ثبت اصطيدت وملكت ثم أرسلت في ماء يمكن أن تؤخذ منه على غير وجه الصيد
كأن يرسل في ماء يسير فإن بيعها جائز نص عليه زيد بن علي وقول يحيى لم يتناوله
لأنه ذكر ما كان منها في الآجام والأنهار وما روي من نهي النبي صلى الله عليه وآله
عن بيع الغرر يتناول له جميع ما ذكرنا **مسألة** قال وإن باع ناقة واستثنى
ما في بطنها أو استثنى جلدها أو قلبها أو غير ذلك إذا كان عضوا معلوما كان ذلك
جائزا أكل ذلك إذا كان المبيع قد ذبح قبل البيع تخريجا وهذا منصوص عليه
في المنتخب وقلنا تخريجا لأن جواز ذلك إذا كان مذبوحا للتنصيص فيه على أنه
لا يجوز بيع الجلد على الثور وهو قائم فإذا لم يجز ذلك كان الأولى أن لا يجوز بيع اللحم
وهو قائم والبائع إذا استثنى الجلد فكأنه باع ما سواه فإذا لم يجز البيع في الأقل
فالأولى أن لا يجوز في الأكثر والمراد بقولنا في هذه المسألة أن باع واستثنى ما في
بطنها مقصور على ما سوى الولد من الرئة والكرش ونحوها للتنصيص في المنتخب
على جواز بيع الناقة واستثناء ولدها وهذه الجملة لا أحفظ فيها خلافا لا في إجازة
البيع في المذبوح ولا في منعه في الحي أما وجه إجازته في المذبوح فهو أنه إذا ذبح
لم يتعلق حكم بعض أعضائه ببعض فجرى مجرى شيئين منفصلين في أنه يجوز
بيع أحدهما دون صاحبه ويجري مجرى أشياء منفصلة في أنه يجوز بيعها مع استثناء
بعضها وأما وجه منعه في الحي فهو أن أعضاء الحي لا يجوز أن تفرد بشيء من الأحكام
لأن جملته في حكم الشيء الواحد فلم يجز أن يستثنى منه لأن ذلك يقتضي إفراده
بالحكم وذلك يتعذر على أن ما روي عنه صلى الله عليه وآله من نهيه عن بيع
الغرر يتناول ذلك لأنه لا سبيل إلى تسليم المبيع دون المستثنى على وجه من
الوجوه ولا يلزم عليه الجزء الشائع في الجميع لأن ذلك صحيح إفراده بالبيع والهبة
والإرث والإجارة وكذلك التسليم **مسألة** فإن باعها واستثنى منها
أرطالا معلومة كان البيع فاسدا وإن باع واستثنى ربعا أو ثلثا أو جزءا معلوما
منه جاز البيع في الحي والمذبوح جميعه منصوص عليه في المنتخب وهو أيضا قياس

ذكر بيع الناقة واستثناء ما في بطنها

لا احفظ فيه خلافا واما اذا باعها واستثنى ارطالا معلومة فوجه فساد
البيع ان المبيع منه يصير مجهولا لان الاستثناء اذا كان ارطالا معلومة
لم يدر مقدار الباقي والبيع انما تناوله دون المستثنى فلما اقتضى ذلك جهالة
المبيع والجهالة تقتضي فساد البيع واما وجه صحة البيع مع استثناء الجزء الشائع
في المبيع كالنصف والثلث والاقل والاكثر فهو انه يصح افراده في الشرع بالاحكام
ويصح افراده بالملك الا ترى ان الوارث قد يرثه دون ما عداه وكذلك يتاتى
فيه الهبة والبيع والاجارة فوجب ان يصح استثناؤه الا ترى انه لو باع المستثنى
منه منفردا عن المستثنى لصح البيع فكذلك اذا باعها واستثنى ما في بطنها من الولد
كان البيع جائزا ووجب على المشتري للبائع رضعة الى ثلاث رضعات ترضعها
الناقة فصيلها اذا انتجت وجميعه منصوص عليه في المنتخب وهو ايضا مالا
احفظ جزءا شائعا في جميعه **مسئلة** قال ولو باع ناقة حية و
استثنى ما في بطنها اما ما ذهبنا اليه من اجازة بيع الناقة مع استثناء ما في بطنها
من الولد فاكثر العلماء على خلافه لان البيع فيه يفسد ووجه قولنا قول الله تعالى
واحل الله البيع وعمومه يقتضي صحة البيوع اجمع الا ما منع منه الدليل بيت
فان قيل لسنا نسلم انه بيع حتى يجب دخوله تحت العموم **قيل**
له لا باس ان اسم البيع منطلق عليه من جهة اللغة واذا كان ذلك كذلك
وجب ان يتناوله العموم ولم يجب ان يراعى تسليم من يسلم انه بيع او امتناع من
يمتنع منه وانما يراعى ذلك في الاسماء الشرعية دون الاسماء اللغوية والبيع
هو من اسماء اللغة فوجب بما بيناه صحة ما ذكرناه ويدل على ذلك قوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وهذه
تجارة عن تراض فوجب ان يكون صحيحا **فان قيل** نهيه عن بيع الغرر
يقتضي فساد هذا البيع وتخصيص ما اعتمدوه من العموم **قيل** له ذلك
لا يتناول ما اختلفنا فيه لان الغرر اذا كان انما يكون في المستثنى فاما المستثنى منه
وهو الذي تناوله البيع فلا يجوز فيه فوجب ان يكون صحيحا والا يعترض هذا
الخبر ومما يدل على ذلك ما اجمعنا من ان الولد في بطن امه يصح ان يفرد ببعض من
الاحكام كالوصية والعتق لانه لا خلاف انه يجوز الوصية بما في بطن الجارية

والدام موجود دون الام

والناقة دون الام

وكذلك يجوز عتق ما في بطن الجارية دون الام فلما كان ذلك كذلك وجب ان
يصح استثناؤه عن الام دليله الارض تباع وفيها الاشجار ان الاشجار
كما يصح افراده بالحكم صح استثناؤها عن بيع الارض ولم يجز به فساد الارض
العقد وكذلك ما اختلفنا فيه يدل على صحة علتنا ان ما لا يصح افراده بشيء
من الاحكام كالعضو لم يصح استثناؤه في البيع فان قاسوه على العضو بعلة
انه لا يجوز افراده بالبيع لم يصح وذلك لان افراده بالبيع لم يصح لما فيه
من الجهالة والغرر ولا يصح ان يكون المستثنى في هذا الباب كالمبيع المستثنى
منه لان الجهالة والغرر انما يفسدان البيع ما حصلا فيه فاما حصولهما في
المستثنى منه لان الجهالة والغرر فلا يوجب فساد المستثنى منه على ما بيناه
فان قيل جاز ما ذكرتم في العتق والوصية لجواز ثبوتهما مع الاخطار
والغرر **قلنا** لا يلزمنا لانا لا نجوز بيع الولد في بطن امه وانما جوزنا استثناؤه
والاستثناء يثبت فيما لا يثبت فيه البيع **فان قيل** اليس عندكم من باع
شيئا واستثنى منه شيئا مجهولا يكون بيعه فاسدا فما الفرق بين ذلك وبينها
وبين بيع الناقة واستثناء ولدها **قيل** له لسنا نعتبر بكون المستثنى
معلوما او مجهولا وانما اعتبرنا في فساد البيع بالاستثناء ان لا يكون الاستثناء
يوجب جهالة في المعقود عليه الا ترى ان من باع مسلوخة واستثنى ارطالا
معلومة من اللحم يكون بيعه فاسدا وان كان المستثنى معلوما لما كان مؤديا
الى الجهالة في المبيع فثبت ان اعتبارنا في صحة العقد وفساده مع الاستثناء
كذلك وثبت ان استثناء الولد لا يوجب جهالة في الام لم يفسد بيعها على ما
بيناه وسقط الالزام الذي ذكروه ووجه قولنا ان على المشتري البائع ان يمكن
الناقة ان ترضع الناقة فصيلها رضعة الى ثلاث رضعات قوله صلى الله عليه وآله
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومن المعلوم ان الفصيل ان قطع عنه اللبا ولم
يرضع منه شيء فالاغلب انه يتلف فعلى المشتري ان يمكن من ذلك ايضا
ولا خلاف ان من خاف على نفسه التلف من الجوع فله ان يتناول من طعام
غيره وان يضمن ويجب على صاحب الطعام تمكينه منه فكذلك حال صاحب الفصيل
لانه احياء نفس والذي يجب فيه ان يضمن البائع المشتري قيمة ذلك اللبن

وان لم يكن منصوصًا لانه لا يصح استنباط حرمة ملك الغير بلا عوض عند
خشية تلف نفس ابن آدم فاولى ان لا يجيز ذلك عند خشية تلف الفصيل

مسئلة ١١ قال ولا باس ببيع الصوف على الجلد وهذا منصوص عليه في
الاحكام ويجب ان يكون المراد بذلك اذا كان الحيوان غير حي لتنصيصه في
الاحكام انه لا يجوز بيع ما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر ووجه ما
قلنا لانها ليس بحي انه اذا لم يكن حيا لم يتعلق حكم بعضه ببعض فجرت
مجرى الشيئين المنفصلين في انه يجوز بيع احدهما دون الآخر وان كان بينهما
اتصال الا ترى ان جواز بيع اذرع من الثوب كجواز بيع احد الثوبين دون الآخر
وليس كذلك اذا كان على الحي لانه لا يمكن استيفاؤه كملًا لما يلحق
البهيمة من الضرر في ذلك فاذا لم يكونا اعني الجلد والصوف في حكم
المنفصلين

مسئلة ١٢ قال ولا باس ان يبيع الأرض ويستثني
زرعها والنخل ويستثني ثمرها والشاة ويستثني لبنها ولا باس ان يبيع
الجارية ويعتق ما في بطنها جميع ذلك منصوص عليه في المنتخب
فاما قول يحيى لا باس ببيع الارض مع استثناء زرعها فيجب ان يكون محمولًا
على احد وجهين احدهما ان يقال فيه انه عبر بالزرع عن الغرس على سبيل التجوز
والثاني ان يكون فيمن باع ارضها مع ما فيها من الزرع ثم استثنى شيئًا من جملة
الزرع لان الارض اذا اطلق بيعها لم يدخل الزرع ودخلت الاشجار ذكر ذلك
ابو العباس الحسني في النصوص وهو مما لا احفظ فيه خلافًا فلا معنى لقول من
قال يجوز بيع الارض واستثناء الزرع الا على الوجهين اللذين ذكرناهما
لان الاستثناء انما يصح فيما لولاه لدخل في جملة المستثنى منه وهذا
مما لا خلاف فيه وكذلك لا اختلاف في جواز بيع النخل
واستثناء ثمرها اذا وقع العقد على وجه يقتضي اشتمال العقد على الثمر
فاما بيع الجارية واعتاق ما في بطنها من الولد فلا فالكلام فيه هو الكلام
الذي تقدم في بيع الناقة واستثناء ما في بطنها من الولد فلا غرض في اعادته
وبيع الشاة واستثناء لبنها مبني على هاتين المسئلتين اعني بيع الناقة واستثناء
ما في بطنها من الولد وبيع الجارية واعتاق ما في بطنها والكلام فيه نحو الكلام

في المسئلتين

في المسئلتين **مسئلة** قال ولا يجوز بيع الكلب قال س وقال القسم
الا ان يكون كلبا ينتفع به في زرع او ضرع او صيد قال القسم لا باس ببيع الهر
ونص يحيى في الأحكام • على تحريم ثمن الكلب ونص القسم في النيروسي على ان
ثمن الكلب يحل اذا كان كلب صيد او ماشية او زرع ورأينا ان يبنى قول يحيى على
قول القسم عليهما السلام ثم تاملناه فصل لنا تامل فلم نجد في كلام يحيى ما يقتضي
ذلك فالأولى ان تكون المسئلة خلافا بينهما فوجه ما يذهب اليه يحيى عليه السلام
من عدم جواز بيعه ما اخبرنا ابو بكر المقري ثنا الطحاوي ثنا يونس ثنا سفيان عن
الزهري عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن ابي مسعود ان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ونا ابو بكر
المقري ثنا الطحاوي ثنا فهد ثنا ابو غسان ثنا زهير بن معوية نا عبد الكريم الجزري
عن قيس بن حبيب عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله قال ثمن الكلب حرام
ونا المقري ثنا الطحاوي ثنا ابن ابي داود ثنا عمرو بن خالد ثنا ابن لهيعة عن عبيد الله
بن ابي جعفر ان صفوان بن سليم اخبره عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلعم
نهى عن ثمن الكلب وان كان ضاريا **فان قيل** هذا كان في وقت امر النبي
صلى الله عليه وآله بقتل الكلاب ثم نسخ ذلك بان اذن صلى الله عليه وآله وسلم
في اقتناء كلب الماشية والزرع والصيد فنسخ ما رويتموه **قيل** له الأمر انما
ورد في الاقتناء دون البيع ولم يرد في شيء من الأخبار الأذن في البيع فكيف
يدعى نسخ ما رويناه على ان ابن عمر روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله انه
امر بقتل الكلاب الا كلب صيد او كلب ماشية ثم روينا عنه صلى الله عليه وآله
النهي عن ثمن الكلب وان كان ضاريا فدل ذلك على ان النهي عن ثمن الكلب كان
قائما مع اباحة اقتنائه فدل ذلك على سقوط ما ادعوه من النسخ **مسئلة**
قال ولا يجوز بيع العذرة ولا الميتة ولا الخمر وهذا مما لا خلاف فيه ويدل على ذلك
قول الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقوله انما الخمر والميسر الى
قوله فاجتنبوه والمنع والتحريم يتعلقان بالتصرف فيها وهما عامان في جميع
التصرف والبيع من جملة التصرف فوجب تحريمه والمنع منه وروى زيد بن
علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام قال نهى رسول الله صلعم

عن بيع العذرة والخنزير والخمر **مسئلة** قال القاسم عليه السلام ولا يستحب
بيع العصير والعنب ممن يتخذهما خمرا فان باعهما منه جاز البيع ووجه الكراهة
انه عون له على الاثم والفعل الحرام وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
ووجه جواز البيع انهما مباحان يجوز الانتفاع بهما فاشبه بيعهما بيعهما ممن
لا يتخذهما خمرا وقد قال الله تعالى واحل الله البيع وقال ولا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وهذه تجارة عن تراض **فان قيل**
فهلا ابطلتموه لانه عون على الاثم والعدوان **قيل** له ليس ذلك
بعون على التحقيق لان المعين لا يكون معينا الا اذا قصد الاعانة على الاثم على
وان التشبيه بالعون من حيث مجاز تمثيلا ولهذا لا نقول ان الله يعين على المعاصي
وان اقدر عليها ومعنى قولنا انه عون على الاثم على التقريب والتشبيه بالعون من
حيث جاز تمكينا منه لولا ذلك كان محرما ولم يكن مكروها **مسئلة**
قال ولا يجوز بيع ما عقد عليه الاجارة دون انقضاء مدتها فان كان البائع مضطرا
انقضت الاجارة وجاز البيع ومعنى قولنا لا يجوز بيع ما عقدت عليه الاجارة
ان بيعه لا يتم الا بتسليم المبيع لان تسليمه لا يصح لحق المستاجر يدل على
ذلك ان المبيع لو تلف قبل التسليم تلف من مال البائع يدل على ذلك على ان البيع
لم يتم وليس المعنى انه لا يصح لانه انما قال في المنتخب البائع ان كان موسرا كان
الكرى على حاله ولم يقل ان البيع يبطل ووجه قولنا انه ان كان البائع مضطرا
انتقضت الاجارة وجاز البيع ومعناه تم ونفذ وصح التسليم لان الذي
منع من التسليم انما كان حق المستاجر فاذا انتقضت الاجارة وبطل حق
المستاجر لم يكن هناك مانع من التسليم فصح التسليم وتم البيع فاما اذا باعها
لا عن ضرورة فالاقرب على مذهبنا ما روي عن ابي يوسف انه يكون عيبا في
المبيع فان رضي به المشتري صبر حتى تمضي مدة الاجارة ويسلم وان لم يرض
انفسخ البيع وذلك ان تعذر التسليم فيه في الحال اكثر ما فيه انه يوجب نقصانا
فيه فوجب ان يجري مجرى سائر العيوب وليس كذلك حال بيع العبد
الآبق لان ذلك مما يتعذر تسليمه من غير توقيت فيجب ان يكون للمشتري
الخيار في فسخه وان كان علمه حين اشترى ورضي به المستاجر يصح تسليمه بعد

انقضاء مدة لا معلومة فتعذر التسليم انما هو مدة لا معلومة فهو كالعيب وفي الآبق لا حد لتعذر التسليم فكأنه ممنوع منه في تمام البيع ويحكى عن ابي حنيفة ان للمستاجر منع المشتري في نقض البيع عليه وعن محمد عن ابي حنيفة انه ليس للمستاجر نقض البيع ولكنه ان اجاز البيع كان في ذلك ابطال ما بقي من الاجارة قال ابو بكر الجصاص لا وجه لما حكي عن ابي حنيفة اولا وذلك ان حق المستاجر يتعلق باستيفاء المنافع وهو يمكنه استيفاؤها مع بقاء البيع وقال ابو بكر والصحيح ما رواه محمد عن ابي حنيفة وهذا غير بعيد لانه اذا اجاز البيع فقد اجاز اتمامه وتنفيذه وفي ذلك تسليم البيع واذا رضي بتسليمه فقد رضي بابطال حقه المتعلق به من استيفاء منافعه وشبهه بمن باع عبدا آبقا قبل التسليم في ان المشتري ان شاء صبر حتى ينقضي المدة وان شاء فسخ الشراء والاصح عندي ما حكيناه للفرق الذي بيناه **مسئلة** قال ولو ان رجلا باع عدلا على ان فيه مائة ثوب او اقل او اكثر فوجده المشتري على ما اشتراه كان ذلك جائزا فان وجده زائدا كانت الاجارة ايضا البيع ورد على البايع ما زاد من الثياب وان وجده ناقصا كان البيع منتقضا او رد على البايع اما اذا وجده على ما اشتراه فلا خلاف في جواز بيعه واما اذا وجده زائدا فعند اصحاب ابي حنيفة ان البيع يفسد وحكي عن ابن سريج انه ان زاد كان الخيار للبايع في تسليمه بعينه بالثمن وفسخ البيع وان نقص كان الخيار للمشتري في ان يرضى به بجميع الثمن او ان يفسخ البيع ووجه ما قلنا من فساد البيع في الزيادة ان الذي افسده من اصحاب ابي حنيفة انما افسده للتفاوت الواقع فيه بدلالة انه لا خلاف بيننا وبينهم في ان من باع صبرة على ان فيها مائة قفيز بر فوجدها تزيد قفيزا واحدا ان البيع يصح في المائة ويرد القفيز الزائد واذا كان ذلك كذلك كان يكون الوسط مثلا للتفاوت فوجب ان يصح البيع الا ترى ان كل ما قصد فيه رفع التفاوت يقصد فيه الى الوسط كمهر المثل وزكاة الماشية انه يؤخذ فيها الوسط وما اشبه ذلك وان ثبت ذلك بياض

تناوله وصح رفع الزايد مع ازالة التفاوت فاشبه بيع القفيزان وذكر ابو العباس وجها آخر وهو انه قال متى وجب حمل بياعات المسلمين وعقودهم على الصحة ما امكن وجب حمل هذا العقد على انه باع من الجملة ما يتجزأ من مائة جزء وجزء شايع لانه لو باع على هذا الوجه وصرح به لصح البيع بالاجماع فيجب حمل العقد على هذا الوجه ويجب ان يكون

فان قيل ما يرده على سبيل القسمة وليس لاصحاب ابي حنيفة ان ينكروا ذلك من
حيث صح صرف العقد الى ذلك وكذلك ما اختلفنا فيه ويؤكد ذلك بالظواهر لقول
الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله (واحل الله البيع)
فاما ما حكي عن ابن سريج ان البائع مخير بين تسليم الجميع بالثمن وبين فسخ البيع فلا
معنى له لان العقد لم يتناول الجميع فكيف يحكم بالتسليم بحق العقد وليس الزائد مما
يصح ان يقال انه يدخل في العقد على سبيل التبع كالزوائد التي تحصل من المبيع
او ماله من الحقوق فاما ان نقص فيجب ان يفسد البيع لانه بيع ما ليس عنده الذي
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنه وصار ما تناوله العقد مفقودا فاشبه
ان يبيع ثوبا ليس بموجود الغاين فوجب فساده ولا معنى لما حكي عن ابن سريج من
تثبيت الخيار للمشتري لان ما انطوى عليه العقد ليس بحاصل والتخيير يصح بعد
حصول ما ينطوي عليه العقد **مسألة** قال ولا بأس ببيع الشيء عددا كل قدر
منه بثمن معلوم وكذلك اذا اشترى ذلك في ظرف وقد عرف وزنه وطرح قدره كان
ذلك جائزا وكان ابو حنيفة يقول فيمن اشترى صبرة من طعام على ان كل قفيز
بدرهم ان البيع يصح في قفيز واحد منها وقال ابو يوسف ومحمد يصح البيع في الجميع
والذي يقتضيه اطلاق اصحابنا في الشيء يباع عددا وهو ان يكون قولنا في المكيل
كقول ابي يوسف ومحمد لان العدد في هذا الباب كالكيل في المكيل ووجه صحة
ذلك ان المبيع مما يجب صحة بيعه وليس فيه الا كون جملة الثمن غير معلومة
وهي تصير معلومة بالعدد في المعدود والكيل في المكيل فيجب ان يكون البيع
صحيحا دليله بيع التولية وبيع المرابحة الا ترى ان من قال بعتك هذه السلعة
براس المال او بربح عشرة لكل عشرة يصح بيعه وان كان مجهولا ووقوع البيع جملة
الثمن غير معلومة لانها تصير في الحال الثانية معلومة فكذلك ما اختلفنا فيه
واما بيع الموزون في الظرف بوزن معلوم فيجب ان يصح اذا كان وزن الظرف
معلوما وطرح مقداره لان البيع يكون وزنه معلوما في ان وزن المبيع يكون ينظر
معلوما لانه لا فصل بين ان يوزن شيء مائة وزن وبين ان يوزن مع غيره مائة
وعشرة اذا كان ذلك الغير قد علم وزنه عشرة **مسألة** قال ولا بأس
ببيع العرصة مع الجدار المحيط بها مذارعة فاما السقوف فلا يجوز بيعها مذارعة

نص في المنتخب على هذا فقال اذا اشترى رجل عرصة لدار مع الجدار المحيط ب
انه كل ذراع بشيء معروف صح الشراء ووجهه ما قدمناه في شراء الشيء عدداً
كل قفيز منه بثمن معلوم ولأن هذا ايضا يصح شراؤه وذلك ليس فيه
الأجهالة القدر وهي تصير معلومة بالذرع قال ابو العباس الحسني فان قال بعتك
على انها كذا ذراعا بكذا صح فان وجدها زائدة كان عليه قسط الزائد من الثمن
وان نقص بطل لأنه رحمه الله يشبهه بما نص عليه في المنتخب في شراء الثياب
في العدل كل ثوب بكذا في باب الصحة والبطلان وليس ذلك ببعيد وفصل
بينه وبين شراء الثوب في انه لم يوجب تركه على البائع كما اوجب في
الثياب لأنه علق البيع على الذرعان وفي الثياب علق البيع كذا
على البائع كان قد دخل الضرر على البائع لأن الذراع
الواحد ربما لم ينتفع به فليس كذلك الثوب الواحد فانه ينتفع به والله
اعلم قال ابو العباس الحسني رضي الله عنه فان باع الدار على انها مائة ذراع فوجدها
زائدة وجب البيع ولم يلزم المشتري شيء للزيادة كما لو انه اشترى عبدا على
انه اعور فوجده سليما لا شيء على المشتري بدلا من العين الاخرى ونص في المنتخب
فساد بيع السقوف مذارعة وعلل ذلك بالتفاوت بين الخشبات في الجودة
والرداءة والقلة والكثرة والحسن والقبح وليس كذلك بيع العرصة
والجدار وليس فيهما من التفاوت ما هو في السقوف **مسألة** قال ولو ان
رجلا اشترى من رجل متاعا فقال اخذته منك بمثل ما يبيع الناس كان البيع
صحيحا ان كان صاحب المتاع باع صدرا منه بثمن معلوم على سعر واحد ولم السعر
تغير فان كان البائع لم يبع منه شيئا كان البيع فاسدا لأنه غرر ولو كان باعه
باسعار مختلفة كان ايضا فاسدا تخريجا نص في المنتخب على فساد هذا البيع
اذا لم يكن باع منه شيئا وعلل فساده بان قال اذا لم يكن باع منه شيئا يكون الثمن
مجهولا ونص على صحته اذا علم الثمن بما تقدم من البيع وقلنا تخريجا ان كان باعه
باسعار مختلفة يفسد البيع لأن الثمن يعود مجهولا ووجه صحة البيع ان لفظ
المستقبل استعملت فيمن كان في الفعل اذا كانت الافعال كثيرة وان كان
مضى منها فصل فيقال فلان يصلي وفلان يزرع وفلان يخيط فيكون ذلك مصروفا

الى ما يبيع على الاستقبال لان الثمن يكون مجهولا ولانه يؤدي الى الغرر
مسألة قال ولو ان رجلا ورث سهاما من ضيعة او حوانيت فباعها من
غير قسمة السهام كان البيع جائزا اذا كانت السهام معلومة فان لم تكن معلومة
فسد البيع وذلك ان ذكر السهام ليكون نصيبه الذي يتناوله البيع معلوما فاذا
كان ذلك معلوما صح ان يقول بعت نصيبي الذي ورثته من فلان لانه اذا كان ورث
الثلث او النصف او ما دونهما او فوقهما وكان ذلك معلوما للبائع والمشتري فلا فرق
بين ان يذكر في البيع النصيب بالسهام وبين ان يقول نصيبي الذي ورثته فلما لم
يكن بين العبارتين فرق صح البيع باحدى العبارتين ويجب ان يصح بالاخرى كذا
اذا كانت السهام معلومة اما اذا لم تكن السهام معلومة لواحد منهما فوجب ان يفسد
لان البيع يكون مجهولا لاحدهما او لهما وذلك مفسد للبيع **مسألة** ولو
ان رجلا اخذ من رجل طعاما او غيره لا بكيل او وزن او عدد لم يكن ذلك
بيعا فان اخذه بدراهم معلومة كان ذلك بيعا ولا فرق بين ان ياخذ ذلك دفعة
او دفعتين في المسألتين جميعا كان القياس ان لا يكون بيعا لانه لم يحصل فيه
ايجاب وقبول والعقود من البيوع وغيرها لا تصح الا بالقبول والايجاب بالفاظ
موضوعة لذلك الا ان اصحابنا اجازوا ذلك في اشياء المحقرات كالماكول نحو ما
جرت العادة بين المسلمين وظهر تعاملهم به على السلف والخلف وهو المحكي
عن اصحاب ابي حنيفة وذلك مما اجمع عليه المسلمون على ان الهدايا لا تحتاج الى لفظ
القبول والايجاب وكذلك اجمعوا على الفسح [التسمح] في دخول الحمام وان لم يكن هناك موافقة
على مقدار الاجرة لما ظهر به من تعامل المسلمين به فكذلك ما ذكرناه للعلة التي بيناها
مسألة قال ولو ان رجلا قال للبقال لت لي هذا السويق باوقية دهن فلته
باوقيتين لم يجب عليه الا ثمن اوقية وكان في الثانية متبرعا وان كان قال لته ولم يسم
الاواقي وجب عليه قيمة ما يلت به الا ان يجاوز في ذلك حتى يفسد السويق
فانه يضمن السويق لصاحبه قلنا انه في الثانية متبرع لانه صب عليه من الدهن
ما لم يامره به صاحبه فيجري مجرى ان يصب عليه ابتداء في انه لا يستحق به شيئا
لانه متبرع وحكمه في الثانية حكم الابتداء ولان صاحب السويق امره بالاوقية
الاولى فقط وقلنا انه اذا قال لته ولم يسم الاواقي فعليه قيمة جميع ما يصب عليه

من الدهن لأنه إذا أذن له بلفظ عام فهو يتناول جميع ما يقع عليه ما لم يفرط
حتى يفسده فلذلك أوجبنا قيمة الجميع لأنه إذا أفسد السويق بكثرة الدهن
ضمنه لصاحبه لأنه أفسد ملك غيره بغير إذنه فيجب أن يضمنه **مسألة**
قال ولو أن رجلاً اشترى من رجل سلعة ثم كرهها واستقال البائع فأبى أن يقبله إلا
أن يحط من الثمن شيئاً لم يجز ذلك لأن الإقالة لا تكون إلا بالثمن كله فإن ترك المستقيل
شيئاً من الثمن من غير أن يشترطه المقيل جاز ذلك نص على ذلك في الأحكام والمنتخب
جميعاً ووجهه أن الإقالة عنده بيع مستأنف وهي جارية مجرى التولية في أنها عقد
بجميع الثمن فإذا قال أقلتك هذه السلعة على أن تعطيني كذا وكذا كان ذلك فاسداً لأنه يجري
مجرى أن تقول بعتك هذه السلعة بعشرة على أن تعطيني درهمين فيفسد البيع لجهالة الثمن
لأنه لا يجوز أن يكون الثمن عشرة لأن المشتري لم يرض ولا أن يكون ثمانية لأن العقد
لم ينعقد عليها وكذلك إذا قال أقلتك والثمن عشرة فكأنه قال اشتريت منك بعشرة
على أن تعطيني درهمين فوجب فساد الإقالة لأن ما تقع الإقالة به وهو الثمن يصير
في حكم المجهول وقلنا إن المستقيل إذا ترك شيئاً تبرعاً صح ذلك لأن ذلك لم
يعترض فوجب أن تصح الإقالة **مسألة** قال وإذا باع شيئاً نظرة
لم يجز أن يبتاعه من المشتري بأقل من ثمنه إلا أن تكون السلعة قد نقصت فإنه
لا بأس به نص عليه في الأحكام والمنتخب جميعاً والأصل فيه ما روي أن امرأة
سألت عائشة فقالت إني بعت من زيد بن أرقم خادماً بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته
بستمائة درهم فقالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغي زيد بن أرقم أن الله قد أبطل
جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله فدل هذا الخبر من وجهين على أنها قالت ما
قالته بنص عن رسول الله صلى الله عليه وآله أحدهما أن الوعيد لا يلزم الصحابي
إذا خالف الصحابي فيما طريقه الاجتهاد ولم يكن مخالفة للنص فلما ألزمته ذلك دل ذلك
على أن زيداً خالف النص والثاني أن مقادير أجزاء الثواب والعقاب لا يمكن العلم بها
إلا من طريق النص وقولها إن الله عز وجل قد أبطل جهاده يدل على أن أجزاء العقاب على الفعل كذا
كانت أكثر من أجزاء ثوابه وهذا لا بد من أن يكون طريقه النص **فإن قيل**
ما أنكرتم أن يكون الوعيد منصرفاً إلى البيع إلى العطاء **قيل** له ظاهر كلامها
أن الوعيد منصرف إلى الأمرين لأنها قالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت على أن البيع

الى القطاع مما اختلف فيه الصحابة وظاهر كلام عائشة يدل على انها اجازته لانه لو لم يجز لكان البيع الثاني فسخا له **فان قيل** فما السبب الذي من اجله انكرت البيع الاول **قيل** له يحتمل ان تكون علمت ان البيع الاول وقعا ليتوصلا به الى البيع الثاني المحظور ومن اصحابنا من قال انكرت البيع الاول لانه انطوى على الربا وهذا عند يحيى بن الحسين جنس من الربا على ما مضى القول فيه **فان قيل** انكم ابطلتم فعل زيد لقول عائشة وادعيتم انها قالت ما قالت على النص فما تنكرون على من قال ليس لكم نحن نبطل قول عائشة بفعل زيد وندعي انه فعل ما فعل عن النص **قيل** له ليس في فعل زيد ما يدل انه على النص لان الفعل قد يقع باجتهاد المجتهد وقول عائشة ان الله ابطل جهاده لا يجوز ان يكون الا عن النص لان ذلك لا طريق الى معرفته الا من جهة النص **فان قيل** القياس يشهد لنا لان له ان يبيعه من بائعه باكثر من ثمنه وبمثل ثمنه ويجوز له ان يبيعه من غيره باقل من ثمنه فوجب ان يجوز بيعه منه باقل من ثمنه **قيل** له لا يمتنع ان القياس ما ذهبتم اليه لكن النص ورد على خلافه على ما بيناه فوجب ان يسقط القياس على انه لا خلاف ان القرض الذي يجر المنفعة لا يحل بل يحرم فكذلك ما اختلفنا فيه والعلة انه يثمر الربا ويدل على صحة هذا التعليل ان التي سالت عائشة قالت ارايت ان لم اجد الا راس مالي فقالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاجرته مجرى الربا وقال ابو حنيفة واصحابه مثل قولنا وخالف الشافعي فقال بجوازه وقلنا الا ان تكون نقصت قيمتها فلا باس بذلك ووجهه التهمة قالوا الخبر ورد في فعل فما يمكن ادعاء العموم فيه ويجوز ان تكون انكرت لكون المبيع على ما كان عليه في باب التقويم واذا احتمل ذلك رجعنا الى القياس والظواهر المجيزة للبيع لانا كنا عدلنا عن ذلك للنص ولا نعلم ورود النص مع نقصان القيمة **مسألة** قال ولو ان رجلا اشترى عبدين صفقة فوجد احدهما حرا او مكاتبا او مدبرا كان البيع فاسدا فان تميزت الاثمان صح البيع في من جاز بيعه دون من لم يجز وكذلك القول فيمن اشترى شاتين مذبوحتين فوجد احدهما ذبيحة من لا يجوز اكل ذبيحته او ميتة في المسألتين قال ابو حنيفة

كقولنا وللشافعي قولان احدهما مثل قولنا والثاني ان البيع يصح فيما يجوز بيعه
وللمشتري الخيار بين اخذه بجميع الثمن وبين رده واجرى ذلك مجرى العيب
وحكى قولا ثالثا انه ياخذه بقسطه من الثمن وذلك لا يصح عندنا في هذه المسئلة
وانما يصح اذا باع عبدين احدهما له والآخر لغيره بغير اذن صاحبه ووجه قولنا
في هذه المسئلة ان البيع وقع فاسدا لانطوائه على ما لا يصح بيعه من الحر والميتة
فاشبه البيع المنطوي على خيار مجهول المدة وحبسه كذا
فساده كذلك ما اختلفنا فيه ولا يلزم على المسئلة ان يبيع ملكه وملك غيره
لان هذا البيع لم ينطو على فساد لانه عقد موقوف ومتى اجازه المالك صح
واستقر ولا يلزم عليه ان يتزوج امرأتين في عقده فوجدت احداهما ذات
رحم محرم لان انطوى عقد النكاح على الفساد لا يفسد ما صح الا ترى ان النكاح على
الخمر والخنزير يصح وان فسد المهر كذلك انطواؤه على الشروط الفاسدة وايضا يصح
يجب فساده لوجه آخر وهو جهالة الثمن لان تقسيط الثمن على قيمته لا يصح اذا كان
ضامه في العقد مما لا يصح بيعه فلا يصح تقويمه كما يصح ذلك في العبدين اذا كان
احدهما ملكا لغيره **فان قيل** فهلا قلتم ذلك في الحر والميتة فلم قلتم في
المكاتب وقد قلتم في المدبر والمكاتب وقد قلتم ان من تزوج على مدبر او مكاتب او ام
ولد قوم وجعل المهر قيمته **قيل** له هذا التقويم ليس بصحيح بل هو على
التقدير لان ما لا يصح بيعه لا يصح تقويمه لكنا لما وجدناه اقرب من مهر المثل
عدلنا اليه والنكاح يحتمل من الجهالة ما لا يحتمل البيع فلذلك قلنا ذلك في النكاح
ومنعناه في البيع وهذا يبطل ما قاله الشافعي من تقسيط الثمن اذا كان ما ضامه
مما لا يصح بيعه فاما اذا كان مما يصح بيعه باجازة مالكه ففيه نقول وقوله
الشافعي انه يخير بين اخذه بجميع الثمن لا يصح للوجهين الذين بيناهما لان
التخيير يكون في العقد الصحيح او الموقوف فاما العقد الفاسد فلا يصح التخيير
فيه لانه لا يصح التخيير في العقود المنطوية على الشروط المجهولة والغرر
وقد بينا فساد العقد بالوجهين الذين قدمناهما فلا معنى للتخيير **فان قيل**
انتم تجوزون البيع براس المال وان لم يكن الثمن معلوما في الحال للمشتري
وكذلك تجوزون بيع الشيء عدد كل قدر منه بكذا وان لم يكن جملة الثمن

معلومة فما انكرتم ان تكون جهالة الثمن لا توجب فساد هذا العقد **قيل**
له ما اجزناه لان الثمن يصير في الثاني معلوما ونظيره ما ذكرنا اذا باع ملكه
مع ملك غيره لان ملكه يصير معلوما في الحالة الثانية واذا باع ما يجوز بيعه
وما لا يجوز بيعه فلا سبيل الى ان يحصل الثمن معلوما لانه يصير معلوما بالتقسيط
الثمن على قيمته وقيمة ما ضامه فاذا كان ما ضامه لا قيمة له لم يصح التقسيط ولم يصر
الثمن معلوما على وجه من الوجوه وقلنا ان الاثمان ان تميزت صح البيع فيما يجوز بيعه
وذلك انه يكون بمنزلة الصفقتين المنفردتين فلا يكون منطويا على الفساد اعني
صفقة ما يلحه لانه اذا قال بعتك هذين العبدين هذا بالف وهذا بخمسمائة على انه
اذ احتمل ان يحمل على وجه يصح بان يجعل في حكم الصفقتين وامكن ان يجعل في
حكم صفقة فيفسد فالاولى ان يحمل على وجه الصحة كنا نظيره ما مضى في نظائره
وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة هو فاسد بمنزلة لو لم يتميز الاثمان ولا يكون
الثمن ايضا مجهولا لان ثمن ما جاز بيعه معلوم فلم يكن فيه واحد من الوجهين اللذين
ابطلنا ما ابطلنا بهما فوجب صحته **فان قيل** ما انكرتم ان تكون الصفقة واحدة
وان تميزت الاثمان **قيل** له معنى قولنا هما صفقتان وان كل واحد منهما منفرد
بحكمه فان ما يعرض في احدهما من الفساد او الصحة لا يشاركه فيه صاحبه وهذا
حاصل فيما قلناه **فان قيل** انتم تبطلون عقد من تزوج خمسا في عقد وان
تميزت المهور فما انكرتم من فساد ما اجزتم في البيع **قيل** له لان الخمس متكافئات
في الفساد لان نكاح الخمس لا يصح وليس واحدة منهن الا وهي لصاحبتها في انها من
جملة الخمس فوجب فساد نكاحهن وليس كذلك البيع لان احد المبيعين لم يشارك المبيع
الثاني فيما اوجب بطلان بيعه بل نظيره ان يتزوج امرأتين في عقد فيجد احداهما ذات
رحم محرم **مسألة** قال واذا اشترك جماعة في حمل دم او بيت طعام لم يجز
لبعضهم ان يبيع حصته من غير شركائه من قبل التقليب والرؤية ويكره بيعها من
شركائه فاما بعد القسمة فالشريك وغيره فيها سواء هذه المسألة مبنية على
ان الشركاء لا يعلم كل واحد منهم نصيبه من الادم او الطعام وذلك بان يكون كل
واحد منهم دفع دراهم معلومة الى رجل يشتري له بها ادما او طعاما على سبيل
التوكيل ولم يعلم كل واحد مقدار ما دفع صاحبه واذنوا للوكيل في الخلط فاشترى

لهم بيت طعام او حمل ادم او يكونوا قد نشوا ما لكل واحد منهم فعلى هذا لا يجوز بيعه نصيبه من الأجنبي ولا من شركائه لانه لا يعلم ما الذي يبيعه ولا يعلم المشتري ما الذي يشتريه وقوله ويكره بيعه من شركائه هو على المنع لا على ان غيرهم اولى منهم وعلى هذا لا فصل بين الأجنبي وبين الشركاء وان ذكر في الأجنبي بطلان البيع وفي الشركاء كراهة البيع لأنهما من طريق المعنى واحد وان عرفوا حصصهم وهو الذي اراد بالتقليب والتروية فله ان يبيع من شركائه وهذا مما لا اشكال فيه وقوله ويكره بيعها من غير شركائه فالمراد به الكراهة التي هي ضد الاستحباب ووجهه انه يوجب الشفعة في العروض وما جرى مجراها فكره ذلك لحق الشفعة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل للشريك ان يبيع حتى يؤذن شريكه يعني لحق الشفعة واما الحال بعد القسمة فلا اشكال فيه **مسألة**

قال ولا باس ان يبيع الحاضر للباد ووجهه ان البدوي للحضري يجوز في النكاح والطلاق والخصومة وفي كل ما صح توكيله فيه من ليس بحضري ويجوز للحضري توكيل قبول وكالته فيها والتصرف عنه فوجب ان يكون البيع كذلك سوى كان البيع طعاما او غيره **فان قيل** فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يبيعن حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض **قيل** له المراد به التحيث فيه ضرر على المسلمين فقد روي ان اهل البادية كانوا يوردون المدينة فيبيعون الطعام على ضرب من التساهل كان فيه رفق للمسلمين والضعفاء وكان الحضري اذا تولى ذلك يتشدد فيه فنهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وان كانت الحال هذه فنحن نكرهه ونمنع منه للضرر فيه على المسلمين فقد قال في الأحكام ان كان كذلك نظر فيه الامام وهذا كالاحتكار الذي لا ضرر فيها بالقياس الذي قدمناه

مسألة قال ويكره استقبال الجلوبة خارج المصر ووجهه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن استقبال الجلوبة خارج المصر رواه زيد عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام قال نهانا النبي صلى الله عليه وآله عن تلقي الركبان وعن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تستقبلوا السوق وعن ابن عمر قال نهى النبي قال رسول الله صلى الله عليه وآله عن تلقي السلع حتى تدخل السوق الاسواق وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا تستقبلوا الجلب ولا يبيع حاضر لباد وأيضاً فقد علمنا أن ذلك يضر بالمسلمين
لأن العادة جارية أنه متى فعل ذلك عز الطعام وغلا وارتفع سعره وأدى إلى
الإضرار بالمسلمين وقد قال صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الإسلام فجرى
ذلك مجرى الاحتكار الذي منع منه لما فيه من الضرر على المسلمين فإن علم أنه يسلم من
الضرر فالقياس فيه أنه يجوز كالاحتكار وبيع الحاضر للباد إلا أن الأغلب أن ذلك
لا يكاد يسلم من الضرر **مسألة** قال ويكره اليمين على البيع والشراء وإن كانت
صادقة وذلك لما روى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله اليمين تنفق السلعة وتمحق البركة لأن ذلك خلاف التعظيم
لأسماء الله لأنه إذا حلف استكثر منها لم يأمن أن يقع فيها الحنث وهو مما يعظم الإثم فيه
مسألة قال ولا يجوز الاحتكار إذا كان فيه على المسلمين فيه إضرار فإن لم يكن جاز
اعتبر يحيى عليه السلام في الأحكام المنع من الاحتكار بأن يكون فيه ضرر على المسلمين
وروى نحوه عن جده وروى عنه أنه لا بأس به إذا لم يكن فيه ضرر واستثنى
يحيى ما يحتاج الإنسان إليه لقوته وقوت عياله وإلى تقويمات هنا إليه أشار ابن
أبي هريرة فيما حكاه عن الشافعي واعتبر أبو حنيفة وأصحابه في الحكر على ما حكاه
أبو الحسن الكرخي أن يشتريه الإنسان في المصر ويمتنع من البيع وذلك هو مما
يضر الناس وإن لم يضر فلا بأس به قال أبو الحسن رواه ابن سماعة عن أبي يوسف
الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكار وهذا قولنا والأصل فيه ما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله رواه عنه ابن عمر من احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد
برئ من الله عز وجل وبرئ منه وعن أبي أمامة قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وآله أن يحتكر الطعام وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام
قال الجالب الطعام مرزوق والمحتكر خاطئ ملعون وهو لا يجوز أن يكون قاله إلا
بنص عن رسول الله صلى الله عليه وآله لأنه قال الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون وروى محمد بن منصور وأبو الحسن الكرخي بإسنادهما عن علي عليه السلام
أنه أحرق طعاماً لرجل كان احتكره فدل ذلك أجمع على تحريم الاحتكار فأما ما
ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه من أنه لا بأس به إذا لم يكن اشتراه في المصر فلا معنى
له لأن العلة هو دفع الضرر عن المسلمين بالحبس عنهم ما هو أقوات لهم ولا تأثير في ذلك

للوجه الذي صار به الطعام المحتكر ولأن الأخبار الواردة في هذا الباب لم تفصل في ذلك فصلاً **فإن قيل** فإن لم يكن اشتراه في المصر فلم يفعل ما يضرهم **قيل** له إن اشتراه في المصر أو خارج المصر والادخار له من ضيعته قد أضر بهم في ترك بيعه عليهم فالضرر حاصل ولا فصل بين أن يحصل شراه من المصر أو من غيره من أنه يؤمر بالبيع لأن دفع الضرر واجب سواء كان الضرر بأن يفعل ما هو ضرر أو يدع فعلاً هو دفع الضرر فأما جوازه إذا لم يكن ضرر على المسلمين فلا أحفظ فيه خلافاً ولا وجه للمنع منه إذ وجه دفع الضرر وقد قال يوسف صلى الله عليه تزرعون سبع سنين دأباً فما حصدتم فذروه في سنبله فأمر بالادخار إذ لم يكن فيه ضرر وأما استثناء يحيى بن الحسين عليه السلام الذي يحتاج إليه لنفسه وعياله فلأن الإنسان يلزمه دفع الضرر عن نفسه وعن عياله فلا وجه لأن يؤمر بمضادة نفسه وعياله دفعاً للضرر عن غيره وقد قال صلى الله عليه وآله ابدأ بمن تعول وقال يوسف عليه السلام من بعد ذلك ثم يأتي من بعد ذلك سبع شداد يأكلن ما قدمتم لهن إلا قليلاً مما تحصنون فأخبر عن احتصان الطعام للمجاعة ولم ينكره ولم ينص يحيى بن الحسين عليه السلام على المدة التي يدخر فيها قوته وقوت عياله والأقرب إلى نحو سنة أو إلى أنه كان يدخر قوت عياله لسنة **مسألة**

قال القاسم عليه في بيع السكران وشرائه جائز إذا كان يعقل وهو كما قال لأن المانع من صحة عقوده ثبات عقله فإن كان يعقل لم يؤثر في ذلك تغير بعض أحواله في صحة عقوده إذا كان يعقل **مسألة** وإذا اشترى رجل شيئاً ثم تلف عند بائعه قبل التسليم فإنه من مال البائع وهذا لا أحفظ فيه خلافاً إلا ما حكي عن مالك أنه قال يضمن البائع قيمته ووجهه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال إن بعت من أخيك ثمراً ثم أصابه جائحة فلا تأخذ منه شيئاً ولأنا لو ألزمنا البائع قيمة السلعة كان ذلك استحقاقاً يقتضي عقد البيع وذلك يوجب أن تكون القيمة مبيعة لأن الاستحقاق بعقد يوجب كون المستحق مبيعاً ولا يجوز بيع قيمة في الذمة وحكي عنه أنه فرق بين الطعام وغيره والقيمة لو كانت مبيعة لكان ذلك يدخل في الربا لأن القيمة قد تزيد على الثمن وقد تنقص منه لأن البيع بينهما لم يتم لأن التسليم هو من شرط تمام البيع فإذا لم يقع التسليم

لم يتم البيع فاذا تلف والبيع غير تام في يد البايع فيجب ان يكون تعيين ماله
لان ملكه عنه لم يزل وكذلك يده لم تزل عنه قال فان كان تسلمه من البايع
ثم تركه هنا فتلف فهو من مال المشتري وذلك ان القبض اذا حصل تم البيع
واستقر ملك المشتري وزال ملك البايع فاذا رهنه عند البايع كان ذلك وسائر
الرهون سواء قال وان وضعا على يد عدل الى ان ياتي المشتري بالثمن فتلف فهو من
مال البايع وذلك ان البايع لم يسلمه اذ وضعه على يدي عدل لانه لا يكون
خلى بينه وبين المشتري فلا يكون البيع قد تم كما بينا في المسئلة الاولى

مسئلة وان وكل المشتري البايع يقبضه من نفسه له فقال اعزله لي
كله ان كان مكيلا او نحو ذلك ففعل البايع ثم تلف كان من مال المشتري
هذا مبني على ان قبض البايع من نفسه يصح ووجهه انه ليس بين القابض والمقبض
خصومة فوجب ان يصح قبض الانسان من نفسه واذا ثبت ذلك
وجب ان يكون ما يتلف من ذلك يتلف من مال المشتري

باب القول في بيع الاجناس بعضها ببعض

اذا اتفق الشيئان في الجنس والكيل لم يجز بيع احدهما بصاحبه الا
مثلا بمثل يدا بيد فان اختلفا في الجنس واتفقا في الكيل جاز التفاضل وحرم النسا
وان اختلفا فيهما جميعا جاز التفاضل والنسا والقول في الوزن كالقول في الكيل
سوا خلا الذهب والفضة فانه يجوز ان يشترى بهما الموزون معجلا ومؤجلا
غير الذهب بالفضة والفضة بالذهب فانه يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا
اذا كان يدا بيد واما اذا كان مؤجلا فانه لا يجوز والاصل فيه ما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طرق كثيرة بالفاظ مختلفة الذهب بالذهب
مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والبر بالبر مثلا بمثل يدا بيد
والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والملح بالملح
مثلا بمثل يدا بيد رواه عبادة بن الصامت وغيره وفي بعض الالفاظ والتمر بالتمر
وفي بعضها من زاد فقد اربى وفي بعضها هاوها وفي بعض الاخبار فاذا اختلف
الجنس فبيعوا كيف شئتم يدا بيد وفي بعضها فبيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم

يداً بيد وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال أهدى
لرسول الله صلى الله عليه وآله تمر فلم يرد منه شيئاً قال لبلال دونك هذا
التمر حتى أسألك عنه فانطلق بلال وأعطى التمر مثلين وأخذ مثلاً فلما كان من الغد
قال رسول الله صلى الله عليه وآله ائتنا بتمرنا الذي أسميناك فأخبره بالذي
صنع فقال صلى الله عليه وآله هذا الحرام الذي لا يحل انطلق فاردده على صاحبه
وأمره أن لا يبيع هكذا ولا يبتاع ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله الذهب
بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد والشعير بالشعير مثلاً
بمثل يداً بيد والذرة بالذرة مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو ازداد فقد أربى فدلت هذه
الأخبار على تحريم التفاضل والنسا بين هذه الأجناس إذا كان الجنس بجنسه
وعلى تحريم النسا وإباحة الزيادة وإذا اختلف الجنسان مع الاتفاق في المعنى المضموم
إليه وروي عن ابن عباس أنه كان يقول لا ربا إلا في النسيئة ويرويه عن أسامة
عن النبي صلى الله عليه وآله فكان يجيز الذهب بالذهب متفاضلاً يداً بيد
وقد روي عن عدة من الصحابة أن ابن عباس كان قد رجع عن هذا القول والإجماع
المنعقد على خلاف ذلك يبطل قوله ويجوز أن يكون مراد النبي صلى الله عليه وآله
في ذلك إذا اختلف الجنسان ليكون موافقاً لما تواتر عنه صلى الله عليه وآله
في ذلك ولما أجمعت الأمة عليه إذ لا خلاف بينها في هذه الأجناس المنصوص
عليها واختلفوا فيما عداها فذهب كثير من نفاة القياس إلى أنه لا ربا فيما عداها
وأجمع القايسون على خلاف ذلك وفي من نفى القياس من لا يخالفنا في ذلك
وهم الإمامية ويرجعون فيه إلى الظواهر الواردة في هذا الباب كالنهي عن
الصاع بالصاعين ويبطل قولهم من وجهين أحدها هذه الظواهر والثاني إثبات
القول بالقياس ثم اجتمع الفقهاء من مثبتي القياس أن الجنس مراعى في باب الربا وكذلك
أمر آخر مضموم إليه وإن اختلفوا في ذلك الأمر ما هو فلا خلاف أنه إذا اجتمع
الجنس والأمر المضموم إليه أنه يحرم النسا والتفاضل ولا أعرف خلافاً في أن
الجنس إذا اختلف واتفق الأمر المضموم إليه حرم النسا وجاز التفاضل لقوله
فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد فأجاز صلى الله عليه وآله التفاضل
لعدم الجنس ومنع النسا لوجود الكيل فدل ذلك على أن إحدى علتي الربا إذا حصلت

حرم النسا فوجب ان يكون ذلك حكم الجنس اذا انفرد فلا يصح بيع كذا
بجنسه من الثوب نسا وبه قال ابو حنيفة وقال ش ذلك لا يحرم على انفراده وقد
بينا انه اذا اختلف الجنس واتفق الامر المضموم اليه ترتب تحريم النسا على المعنى
المضموم اليه من الكيل والوزن **فان قيل** الستم تجوزون بيع الموزون بالنقد
قيل له نجعل علة النسا احد وصفي العلة في قبيل المثمنات كذا
او يجوز تخصيص العلة فليس ببعيد على اوضاعنا او نقول في قبيل ما يتعين فاما
المنع من بيع الذهب والفضة بعضه ببعض فلا يقال لانه اجماع ومنصوص عليه
فلا نقيس عليه سواه فاما الامر المضموم الى الجنس فعندنا انه الكيل والوزن وهو
قول زيد بن علي والمروي عن جعفر بن محمد ولا اعرف فيه خلافا بين علما اهل
البيت عليهم السلام وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال مالك هو الاقتيات
وقال ش هو الاكل والذي يدل على صحة قولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
روى ابو بكر الجصاص ان النبي صلى الله عليه وآله قدم عليه تمر من خيبر فقال أكل
تمر خيبر هكذا قالوا لا يا رسول الله انا نشتري الصاع بالصاعين والصاعين
بالثلاثة فقال صلى الله عليه وآله لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا
هذا بثمنه من هذا وكذلك الميزان فاما المنع من بيع الذهب والفضة بعضه
ببعض فلا يعلل لانه اجماع منصوص عليه فلا نقيس عليه سواه وروى ايضا
ابو بكر باسناده عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
لا يصلح صاعان بصاع ولا درهمان بدرهم وروى باسناده عن ابن عمر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ولا
الصاع بالصاعين فقام اليه رجل فقال يا رسول الله انبيع الفرس بالافراس
والنجيبة بالابل فقال لا بأس اذا كان يدا بيد فدلت هذه الاخبار على صحة
تعليلنا بالكيل والوزن اذ قوله صلى الله عليه وآله لا تبيعوا الصاع بالصاعين
قد علمنا ان المراد به ليس هو بيع هذه الالة المخصوصة وانما المراد به ما يكال بها
ليكون تحصيل هذا الكلام المنع من بيع ما يكال مثلا بمثلين وكذلك قوله صلى الله
عليه وآله وكذلك الميزان ليس المراد به عين الموازين وانما المراد به ما يوزن
فاوجب ذلك المنع من بيع ما يكال بما يكال الا مثلا بمثل وما يوزن بما يوزن

الاصلاح بلغ

الا مثلا بمثل فبان به صحة تعليلنا **فان قيل** فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل فهلا دلكم ذلك على ان العلة هي الاكل على ما قلتم في الكيل والوزن **قيل** له لفظ الطعام يتناول شيئا مخصوصا من المأكولات من جهة العرف ولا يتناول السقمونيا والصبر وشحم الحنظل وما جرى مجراه الا ترى ان سوق الطعام لا يستعمل في صنف الصيدلانيين ولا في سوق الفواكه فبان انه يتناول هذه الاجناس المخصوصة التي يقع الاقتيات بها وفي الحديث سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير وروي عن ابي سعيد الخدري كان طعامنا التمر والزبيب والشعير فاذا ثبت ما قلناه لم يجب ان يستعمل اللفظ في كل مأكول من الاشربة والفواكه والادوية ونحوها ووجب اختصاصه بما بيناه وذلك مما لا نأبى وجوب الربا فيه **فان قيل** روي عن عائشة انها قالت عشنا دهرا وما لنا طعام الا الاسودان التمر والماء فاجرت اسم الطعام على الماء **قيل** له ذلك محمول على سبيل التجوز وقول النبي صلى الله عليه وآله محمول على الحقيقة والحقيقة من طريق عرف اللغة هو ما ذكرناه على انها انما سمته طعاما لمقارنته التمر كما قالوا العمران والعشايا وان كانت العمرة لا تجمع على الانفراد عمرا فكذلك الماء لا يقال فيه على الانفراد انه طعام وكان شيخنا ابو الحسين بن اسمعيل يستدل على ذلك بقول الله عز وجل في قصة شعيب عليه السلام اوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس اشياءهم وكان يقول لا يخلو النهي من ان يكون متناولا للتطفيف على وجه الخيانة كما حكى الله عز وجل عن قومه من قولهم يا شعيب اصلواتك تأمرك ان نترك ما يعبد آباؤنا او ان نفعل في اموالنا ما نشاء فبين انهم كانوا يعلمون ما كانوا يفعلون في الكيل والوزن على جهة وجه التراضي الا ما كان ربا فبان ان الربا تعلق بالكيل والوزن ومما يدل على ان علتنا اولى من علة مخالفينا ان ما جعلنا علة له تأثير في التحريم بدلالة ان زيادة الكيل في المنصوص عليه مع الجنس وكذلك الوزن فيه مع الجنس يمنع من جواز البيع وعدم الزيادة فيهما يوجب صحة البيع وما كان له تأثير في صحة البيع وفساده اولى ان يكون علة للتحريم مما ليس له ذلك التأثير ولان النبي صلى الله عليه وآله قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم فجعل للكيل والوزن تأثيرا في صحة البيع

فبان بذلك ان علتنا اولى لانا لم نجد هذا التأثير في علل المخالفين بيان ذلك ان
ان المأكولين يتفاوتان في كونهما مأكولين بان يكون احدهما خيرا من صاحبه
في باب الاكل وكذلك المتفاوتين ولم يؤثر ذلك في التحليل والتحريم فعلمنا ان
علتنا اولى من سائر علل المخالفين **فان قيل** فالحكم يتعلق بالاكل ايضا لان من
اشترى حنطة فوجدها متغيرة بالعفونة او نحوها حتى يؤثر ذلك في الاكل
كان لصاحبها الخيار في الرد **قيل** له ذلك خيار الرد وذلك حكم كل ما ادى الى
نقصان القيمة مأكولا كان او غير مأكول على ان هذا التأثير مع انه لا يختص بالاكل
تأثير في خيار الرد لا في تحريم البيع وتحليله فلم يجب ان يكون معارضا لتأثير علتنا
وليس لهم ان يتعلقوا بقوله عز وجل ولا تأكلوا الربا لان الربا يجب ان يثبت اولا ثم
يعلق الحكم عليه **فان قيل** فانا نجد النبات حشيشا لا ربا فيه ثم نجده مأكولا
فيه الربا فعلمنا ان العلة فيه الاكل كما قلنا في العصير انا نجده لا شدة فيه وهو مباح
ثم تصير فيه الشدة فيصير حراما بعد ان كان مباحا فعلمنا ان العلة فيه
الشدة **قيل** له ومثل هذا يستقيم لنا انا نجد الحشيش لا ربا فيه ثم
يصير مكيلا فيحصل فيه الربا فعلمنا ان العلة فيه الاكل كما قلنا الكيل
علة الربا على ان الحشيش ايضا مأكول وهذا ينقض علتكم لان الحشيش مأكول و
لا ربا فيه فبان ان العلة ليست هي الاكل **مسئلة** قال ولا يجوز ان
يباع كر حنطة بكري حنطة وان اختلفت انواعهما ولا بأس بكري شعير وكذلك
القول في الارز والشعير وسائر الحبوب والتمر والعنب وغيرهما من الفواكه
وغيرها وهذا مما قد مضى بيانه وهو قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاذا
اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا تحريم التفاضل انما ورد اذا كان
الجنس واحدا الا ترى الى قوله الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد حتى اتى على الاجناس المنصوص عليها واذا كان تحريم التفاضل
متناولا للجنس الواحد فما عداه يكون على اصل الاباحة وهذه الجملة لا خلاف
فيها بيننا وبين ابي حنيفة والشافعي وسائر العلماء الا مالكا فانه ذهب الى انه
لا يجوز بيع الشعير بالبر متفاضلا وما قدمنا لا يجيء ويجب فيما عدى النصوص
عليه مثله قياسا عليه كنحو الارز والعنب وغيرهما بعلة انها اجناس مختلفة فوجب ان يحرم بيع

بعضها ببعض متفاضلاً وقياساً على ما أجمع عليه وكذلك كل جنسين مختلفين
مسألة قال والحنطة مع تنوعها جنس واحد وكذا الشعير والتمر
والتمر والعنب وكذا من الفواكه الرمان والسفرجل وغيرهما يدل على ذلك أنه
صلى الله عليه وآله وسلم لما ذكر هذه الأجناس قال بعده فإذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شئتم يداً بيد وقوله بيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم يداً
بيد فدل ذلك على أن جميع هذه المذكورات أجناس مختلفة وإن كان لكل واحد
منها أنواع يشتمل عليها الجنس ولا خلاف أن الذهب والفضة جنسان مختلفان
فإذا ثبت ذلك في المنصوص عليه ثبت فيما عداه من الأرز وغيره من الحبوب
والفواكه والعلة استبداد كل واحد منها بالاسم الأخص والاتفاق في تقارب المعنى
المقصود به والتقارب في المنظر والهيئة ويدل على استبداد كل منه بالاسم الأخص
أن تمييز أنواعه يكون بإضافة صفة إليه كما العنب الأبيض والأسود والملاحي
وكذلك التمر وسائر ما قلنا فيها إنها أجناس فأما التقارب في المعنى المقصود إليه
والتقارب في المنظر والهيئة فمما لا إشكال فيه لأن العلم به ضروري فكذلك
يوضح ما قلناه على أن قوله صلى الله عليه وآله في زكوة الفطر صاع من تمر
أو صاع من شعير أو صاع من ذرة أو صاع من زبيب يدل على أن كل ذلك جنس
برأسه ألا ترى أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يذكر أنواع التمر كالصيحاني والبرني
والأزاذ وكذلك لم يذكر أنواع الزبيب وإنما ذكر أجناس التمر والعنب وغيرهما
مسألة قال والمعتبر في كيل التمر ووزنه البلدان ووجهه أنا وجدنا الشرع فيه
تابعاً للعرف لأن الشرع لم يرد بوزن شيء مما كان العرف فيه قبل الشرع الوزن وكذلك
لم يرد بكيل شيء مما كان العرف فيه قبل الشرع الكيل فعلمنا أن الشرع جاء بحسب
العرف في باب الكيل والوزن فإذا ثبت ذلك وجب أن يجري الحكم في هذا
الباب بحسب عرف البلدان كما قلنا ذلك في الأيمان **فإن قيل** فقد روي عن
النبي صلى الله عليه وآله أنه قال في التمر مثلاً بمثل كيلاً بكيل **قيل**
له هو محمول على البلد الذي عرف أهلها في التمر الكيل لما بيّنا ويوضح ما بيناه ما أجمعوا
عليه أن كل بلد له عرف يعتبرونه في النقد وأجمعوا إذا قال البائع للمشتري بعتك
هذا الشيء بكذا درهماً على أنه محمول على ذلك النقد وأن النقد الذي يتعامل به عرفاً

هكذا ظني في الأم

كان البيع فاسدا اذا لم يعين النقد فاذا وجب ان يتبع حكم (كذا)
الشرع في باب النقد العرف وجب ان يكون ذلك حكم الكيل والوزن كما قد خلوا هم
واختيارهم في النقود **فان قيل** فكيف يجوز ان يحل بيع في بلد ويحرم في
بلد **قيل** له كما يصح بيع في بلد ويفسد في بلد ويقع الحنث في لفظ وقول
لواحد ولا يقع لآخر لأمر يرجع الى العرف والعادة على ان ابا حنيفة ذهب
فيما يختلف حاله في البلدان في الكيل والوزن أن المعتبر به العرف خلاف الاشياء
التي كانت بالمدينة على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم توزن او تكال وهذا مما يمكن
ان يحتج به عليهم فيما خالفونا فيه وحكى عن بعضهم أنه قال اذا اختلف الوزن والكيل
(لذا) في البلدان كان الوزن أولى لأنه أخص المماثلة وهذا لا معنى له لأنه لو وجب ان يعمل
بأخص المماثلة وجب أن يوزن جميع ما يكال لهذه العلة على أنهم جوزوا التمرة بالتمرتين
لأن ذلك مما لا يكال عرفا لأن الشرع منع منه لو كان ذلك مستحيلا لانه كان
يمكن ان يعمل يعمل مكيال صغير لقدر التمرة الواحدة لكنهم اتبعوا العرف وكذلك
اجازوا التفاضل في المعمول ولم يجيزوه في الذهب المعمول والفضة المعمولة
لا لأمر سوى العادة الجارية فيه فيصح بجميع ذلك ما قلناه وما قاله اصحابنا
أقوى من جهة النظر ان لم يؤد الى خلاف الاجماع وفيه نظر والله اعلم والحكم بالتسوية
مسئلة قال واللحوم مختلفة الاجناس فلحم البقر جنس واحد ولا فضل
بين لحم الجواميس وبقر الوحش والبقر الاهلي ولحوم الضأن والماعز والظباء
كلها جنس واحد ولحم الابل جنس مع اختلاف انواعها والقول في الألبان والسمون
كالقول في اللحوم قلنا في البقر والضأن والابل أنها اجناس مختلفة لأن الشرع دل
على ذلك الاطلاق احكاما في الصدقات والاختصاص كل منها بالاسم الأخص
ولاتفاق كل ما قلنا فيه انه جنس منها في تقارب المعنى البهيمة واما المعز فانا جعلناه
من جنس الضأن لأن الشرع اجراهما مجرى جنس واحد في باب الصدقات ولما بينهما
من التقارب في المنظر والهيئة وان لم يشاركا في الاسم الأخص وقسنا عليه الظباء
على الوحش وكذلك المعز لتقاربهما في المنظر والهيئة وعلى هذه الطريقة يجري
الكلام في الجواميس وبقر الوحش وكذلك الكلام في الابل فاذا ثبت ذلك وجب
ان تلحق بها لحومها والبانها وسمونها لانها جزء منها فتجري مجرى ابعاضها الأخرى ان خبرنا الرب

وخبز الأرز وخبز الشعير كانت أجناسا مختلفة لكونها من حبوب مختلفة فكذلك
اللحوم والألبان والشحوم **فإن قيل** فقد اشتركت اللحوم في الاسم الأخص وكذلك
الألبان والشحوم فهلا جعلتم كل منها جنسا واحدا **قلنا** كما أن الخبز وإن اشترك
في الاسم الأخص لم تجعله جنسا لاختلاف أجناس ما هو منها وكذلك اللحوم والألبان
لأن جميع ذلك فروع لأصول فوجب أن يعتبر بأصولها على أن الشرع قد جعل أصولها
أجناسا مختلفة فكان إلحاقها بالأصول أولى من إلحاقها بالفروع بحكم الاجتهاد ولأن
النص أولى من الاجتهاد فعلى هذا لا بأس ببيع لحم البقر بلحم الضأن أو الإبل أو لحم الإبل كذا
بلحم الضأن متفاضلا يدا بيد ولا يجوز بيع بعضها ببعض نساء وهذا مما قد مضى بيانه
فلا وجه لإعادته **مسألة** قال ولا بأس ببيع الحيوان بعضه ببعض مثلا
بمثل ومتفاضلا يدا بيد ولا يجوز بيع بعضه ببعض نساء ولا فرق في ذلك بين
أن يكون الحيوان جنسا واحدا أو أجناسا مختلفة أما إذا كان الحيوان جنسا واحدا
فإنما أجزنا بيع بعضه ببعض مثلا بمثل ومتفاضلا لأن فيه أحد وصفي علة الربا
وهو الجنس وليس فيه الوصف المضموم إلى الجنس ولا يصح فيه الكيل والوزن و
الجنس عندنا إذا تعرى عن الكيل والوزن لا يمنع التفاضل على ما مضى القول فيه
وقلنا إنه يجوز يدا بيد ولا يجوز نساء لوجهين أحدهما أن أحد وصفي علة الربا عندنا
وعند أبي حنيفة إذا تعرى عن الوصف الثاني حرم النساء والثاني أنا لا نجيز السلم
في الحيوان على ما نبينه في باب السلم ويدل على هذه الجملة ما روي أن رجلا قام إلى
رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله أبيع الفرس بالأفراس والنجيبة
بالإبل فقال لا بأس إذا كان يدا بيد فأجاز صلى الله عليه وآله على شرط أن يكون
يدا بيد وهذا نص فيما ذهبنا إليه فأما إذا اختلف جنس الحيوان فلا بأس ببيع
بعضه ببعض مثلا بمثل ومتفاضلا لأنه ليس فيه شيء من أوصاف علة الربا لا
الاتفاق في الجنس ولا الكيل ولا الوزن فلم يكن في جواز بيع بعضه متفاضلا
إشكال ومنعنا بيع بعضه ببعض نساء لوجه واحد وهو لما ثبت أنه لا يجوز السلم
في الحيوان على ما سنبينه **مسألة** قال وإذا اتفق الشيئان في الجنس
ولم يكونا مكيلين ولا موزونين جاز بيع بعضه ببعض مثلا بمثل ومتفاضلا
ولا يجوز نساء نحو الرمان والسفرجل وغيرهما ولا بأس أن تباع رمانة برمانتين

بيدٍ أبيل وسفرجلة بسفرجلتين يداً بيد ولا يجوز ذلك نساء وكل ذلك قد مضى
بيانه فلا غرض في اعادته **مسألة** قال ولا يجوز أن يشتري زرع
برّ محصود في سنبله ببرّ سواء وكذا ان يشتري اللبن الرائب بالزبد الا ان يكون الزبد
الذي في اللبن أقل من الزبد المشترى به او كان ما تجرد من السنبل من البر له قيمة
فيجب ان يكون سبيله سبيل بيع اللبن الرائب بالزبد في ان البيع متى لم يكن البر
المشترى به أكثر من البر الذي في السنبل صحّ البيع ظ ما ذهبنا اليه في اللبن والزبد اذا كذا
كان الزبد أكثر من الزبد الذي في اللبن وبه قال ابو حنيفة واصحابه وهو قول زيد بن علي
عليه السلام والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي فأما ان كان ما ينفرد عن السنبل مما
لا قيمة له فالبيع فاسد على كل وجه لأنه لا يكون بيع البر بالبر جزافاً وهو فاسد
بالاجماع والاثر الوارد فيه وهو نهيه صلى الله عليه وآله عن المحاقلة وقيل
انها بيع الحب القائم بالحب المحصود **فان قيل** انها المزابنة وهما لا يتنافيان اذ لا
بدّ فيهما من اعتبار المماثلة قلنا مسئلة الخلاف فوجه ما ذهبنا كذا
اليه ان الزبد اذا كان أكثر من الزبد الذي في اللبن كان مقدار الذي في اللبن من
الزبد بمثله من الزبد والفاضل ثمن اللبن والدليل على ذلك قول الله تعالى وأحل
الله البيع وحرم الربا وقوله عز وجل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم **فان**
قيل انه ربا فيحرم **قيل** له اذا اعتبرنا المساواة التي صححتم البيع بها
لان الزبد المشترى اذا قسم على ما قلناه لم يمتنع ان يكون الزبد يلاقي الزبد مع كذا
الزيادة والنقصان كرجل اشترى حنطة وشعيراً بأرز وسمسم انما يشتري به من
الأرز او السمسم يقسم على قيمة الحنطة فلا المساواة **قيل** له هذا الاعتبار
لا يجوز على ما ذكرت لكونه مؤدياً الى فساد العقد وعقود المسلمين محمولة على الصحة
ما امكن وانما يعتبر هذا الاعتبار في العقود التي لا يؤدي هذا الاعتبار الى فسادها ويدل
على ذلك ان المكيل والموزون اذا لاقا جنسه فانما تكون قيمته مثله في مقداره لأن
الشرع اقتضى ذلك اذ خص الشرع بيعه بأكثر منه والمتبايعان دخلا فيه على
حكم الشرع فوجب ان يكون محمولاً على ما اعتبرناه من كون الزبد المشترى به مقسوماً
على ان يكون ما في اللبن منه بمثله والباقي منه ثمناً اللبن دون الاعتبار الذي ذكرتم
وايضاً عقد البيع اذا وقع محتملاً لوجهين احدهما اذا حمل عليه فسد البيع والثاني اذا

ـه حمل عليه صح البيع يجب حمله على الوجه الذي يصح البيع لوجوب حمل عقود المسلمين
على الصحة ما أمكن ودليله أن ابتاع بدراهم مطلقة ولم يصف النقد لا خلاف أنه يجب
حمله على نقد البلد الذي يجري التعامل به وإن كان يمكن حمله على غير ذلك من النقود
لأن حمله على نقد البلد يوجب صحة البيع وحمله على غير ذلك يوجب فساد البيع فكذلك
ما اختلفنا فيه يجب حمله على الاعتبار الذي قلناه ويجعل ذلك كأنه نطق به ليصح
البيع ولا يجب حمله على الاعتبار الذي ذكره المخالف لئلا يؤدي إلى فساد البيع و
يشهد لذلك جميعاً الأرطال والأمنان والمكاييل إذا بيع الشيء على ذلك أو أسلم يجب حمله
على ما يجري التعامل به ليصح العقد دون ما عداه لئلا يفسد العقد **فإن قيل**
العرف كالنطق فلذلك وجب حمله عليه **قيل** له وما ذكرناه أيضاً كالمنطوق به
لأنهما دخلا في العقد لتصحيحه وصار ما يصححه كالمنطوق به إذا كان يحتمله **فإن**
قيل فهلا حملتم بيع درهمين بدرهم على أنه درهم بدرهم والدرهم الثاني فيه هبة؟
قيل له لأن عقد الهبة عقد لم يدخل فيه فلا يصح أن يلزمهما وليس كذلك
مسألتنا لأن ما صححنا العقد إليه أحد الوجهين اللذين احتملهما العقد فلم نلزمهما
عقداً لم يدخلا فيه **فإن قيل** جوزوا على اعتباركم صاعاً من تمر بصاعين منه على
أن يكون نوى أحدهما بتمر صاحبه ونوى الآخر بتمر الآخر **قيل** له لا يجوز ذلك لأنه يؤدي
إلى خلاف النص الوارد وإن اسقط ذلك الاعتبار في الموضع لكونه مؤدياً إلى خلاف
النص لم يجب أن يسقط في كل موضع ألا ترى أن تقسيط الثمن لما سقط في الموضع الذي
اختلفنا فيه لكونه مؤدياً إلى فساد البيع لم يجب أن يسقط في كل موضع وكذا القياس قد
قد سقط في مواضع الأحوال ثم لا يجب سقوطه في كل موضع وأيضاً النوى لا حكم
له إذا كان في التمر بدلالة أنه لا فرق بين التمر الذي يخلط نواه وبين التمر الذي يدق نواه
فإن قيل جوزوا بيع مائة دينار بكاغد في كاغد بمائتي دينار على أن تكون المائة
بالمائة والمائة الباقية بالكاغد **قيل** له إذا كان الكاغد مما يجوز تقويمه وقصدا
بقصده البيع وقال بعتك الكاغد بالمائة الذي فيه صح ذلك وإن كان الأمر بخلافه لم يجز
على أن عيسى بن أبان قال في الصرف إن أراد أن يبدل ديناراً بدينارين فأدخل بينهما قمقمة
لأن ظاهر لا يقتضي أن لا يجوز البيع إلا أن يرضيا وبيع الكاغد كذا
بخمسين ديناراً لا يرضى بالتعارف عليه وإن حمل على أنه أراد إذا كانت القيمة ضعيفة؟

ضيعة ضعيفة لا يصح تقويمها بالذهب كان الجواب بحسب ذلك **فان قيل**
روي عن فضالة بن عبيد انه اشترى يوم خيبر قلادة فيها ذهب بالذهب
فقال النبي صلى الله عليه وآله لا تبيعوها حتى تفصل **قيل** له ذلك محمول
على ان وزن الذهب المشترى به لم يكن معلوما انه زائد على الذهب الذي في القلادة
فقد روى الجصاص باسناده عن فضالة بن عبيد انه قال اشتريت قلادة فيها
ذهب وخرز يوم خيبر باثني عشر دينارا ففصلتها فوجدت فيها اكثر من
اثني عشر دينارا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله فقال لا تباع حتى تفصل
فكان النهي للمعنى الذي ذكرناه وعلى هذا يحمل قوله في الاحكام في باب الصرف في المنع
من بيع السيف المحلى بالفضة بالفضة **مسألة** قال ولا يجوز بيع الزبد
بالسمن ولا بيع اللبن الحليب باللبن المخيض وهو الذي فيه الماء قال ش قد يجب
ان يكون قول ابي يوسف ومحمد ووجهه ان الزبد فيه اجزاء من اللبن تذهب
عند الاذابة فتنقص من الثمن في تلك الاجزاء مما لا حكم لها ولا قيمة فتشبه
الرطوبة التي في الرطب التي من اجلها منع بيع الرطب بالتمر وهذا هو الوجه في
المنع من بيع اللبن الحليب باللبن المخيض الذي فيه الماء وهذا كله مبني
على منعنا بيع الرطب بالتمر **مسألة** قال ولا يجوز بيع الرطب بالتمر
وبه قال ابو يوسف ومحمد وش وقال ابو حنيفة هو جائز مثلا بمثل يدا بيد
والاصل فيه ما روي عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص قال شهدت رسول الله
صلى الله عليه وآله سئل عن الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف قالوا نعم
قال فلا اذن وكرهه وهذا نص في المنع من بيع الرطب بالتمر وفيه تنبيه على العلة
التي من اجلها منع البيع وهذا يبطل اعتراض من يعترض الحديث بان يقول لا معنى
لاستفهام النبي صلى الله عليه وآله ما هو معلوم ضرورة لان ذلك ليس باستفهام
وان كانت ظاهره استفهاما بل هو تقرير على امر نبه به على علة المنع وهذا
مثل قول الله عز وجل لموسى صلى الله عليه وآله وما تلك بيمينك يا موسى
اراد تقريره على انها عصى ليعرفه ما يفعل الله فيها مما لم يكن علمه وقد طعن ابو بكر
الجصاص على هذا الحديث بان زيدا ابا عياش مجهول وليس كذلك فان هذا
الحديث قد رواه العلماء واستعملوه واخذوا بموجبه ولم يطعنوا فيه فصح انه لم

يكن

لم يكن عندهم مجهولاً على ان امره اظهر واشهر من عوارى السعودي وحل بيّنه ابي الحوط
فلا وجه لهذا الطعن على انه قد روي عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن بيع التمر بالرطب او بالتمر كيلا وشككت في اللفظ وعن بيع العنب بالزبيب كيلا
فدل ذلك على ما قلناه لان اللفظ وان كان عن بيع التمر بالتمر فالمعنى انه كان احدهما
رطبا اذ لو لم يكن كذلك فلا خلاف في جوازه لا يدل عليه قوله عن بيع العنب بالزبيب
كيلا **فان قيل** فقد روي عن سعد بن ابي وقاص انه قال نهى صلى الله عليه
وآله وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة فدل ذلك على ان علة المنع هو النسا دبت
قيل له هذا لا يمنع ما ذكرناه ولا يمتنع ان يكون صلى الله عليه نهى عن
بيع الرطب بالتمر يدا بيد ونسا جميعا فيكون منع من بيعهما يدا بيد للعلة الاولى
ومنع من النسا للجنسين وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام
انه كره بيع التمر الحديث بالعتيق فان **قيل** كان في الحديث فضل رطوبة فكذلك انواع
التمر **قيل** له ذلك قدر يسير من التفاوت لا معتبر به لان مثله يكون
في المكيل والموزون ولهذا قالت العلماء ان الوزن اخص من الكيل ولهذا اجازوا
الذهب بالذهب وان وزنا بالميزان وان جوزنا ان يقع فيه تفاوت يسير لو وزن بالطيار
لم يظهر ذلك القدر فبان ان ذلك معفو عنه وليس كذلك حال الرطب اذا جف
لانه يتناقص تناقصا بيّنا ويقع بين حالتيه في النقصان تفاوت فاحش وكذلك
العنب والزبيب فلم يجب ان يكون حكمهما حكم التمر الحديث والعتيق وانواع التمور
فان قيل اذا كان الرطب والتمر متساويين في الحال فلم وجب ان يعتبر المآل
قيل له لسنا نسلم انهما متساويان في الحال لان اجزاء التمر التي في الرطب انقص
أجزاء من   التي في التمر الجاف وانما ساواه بالرطوبة التي هي اجزاء الماء كذا
فسقط ما سألتم عنه قال ولا يجوز بيع العنب بالزبيب والكلام فيه كالكلام
في الرطب والتمر واظن الخلاف فيهما واحدا قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق والمراد
به اذا كان الدقيق دقيق الحنطة وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولا احفظ فيه خلافا
ووجهه ان اجزاء الحنطة تكون اكثر لان الحنطة اذا طحنت ازدادت كيلا وهذا تمام نحو
قولنا في الرطب بالتمر والعنب بالزبيب قال ولا بأس ببيع الخبزين لان الخبز قد خرج
عن الكيل الى ان صار موزونا وكذلك العجين فلم يحصل فيها الاجزاء معلومة

الربا وأما بيع النسا دون التفاضل قال ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة
المقلوة وذلك لما بينهما من التفاوت لأن المبلولة اجزاؤها اقل من اجزاء المقلوة
لأن المبلولة لا تساوي المقلوة لما فيها من اجزاء الماء فالكلام فيها كالكلام في
الرطب بالتمر **مسألة** والثياب مختلفة الأجناس فالخز بجميع انواعه جنس
واحد وكذلك المروي جنس واحد وكذلك العصب والوشي ولا بأس ببيع الثياب
إذا اختلفت اجناسها واحدا باثنين وواحدا باثنين معجلا ومؤجلا فإن كان من
جنس واحد جاز التفاضل وحرم النسا وكذلك القول في غير الثياب مما
قلنا لأن من الاختلاف والاتفاق في اجناس الثياب لانها فروع من اصول هي مختلفة
الأجناس لأنها تكون من القطن والكتان والابريسم والخز ونحو ذلك والذي
بين أنها اجناس مختلفة ان الزكوة تجب في بعضها ولا تجب في بعض لأنها لا تجب الا
في الابريسم والخز والصوف وتجب في الكتان والقطن ثم القطن والكتان لا يجب
ضم بعضها الى بعض كما لا يجب ضم الشاء الى الابل وذلك انهما جنسان مختلفان
وكذلك اختلاف حولهما على المناظر دال على ذلك والابريسم والصوف ايضا ينظر
مختلفة لأن الصوف من الضأن وهي مخالف للدود والخز وكذلك الدود والخز
مختلفان لما ذكرناه فإذا ثبت ما قلناه في اصول الثياب ثبت ذلك في الثياب كما قلنا
في اللحوم والألبان وأما ما ذكرناه من كيفية جواز بيع بعضها ببعض فقد تقدم
القول فيه فلا وجه لإعادته **قال** والحديد كله جنس واحد وكذلك النحاس
والرصاص ووجهه انها لا تختلف على المناظر في المعاني المقصودة منها عليها الينا وفي
الابريسم الأخضر على مضى القول فيه فلا وجه لإعادته **مسألة** قال ولا بأس
أن يشتري حيوانا بحيوان مثله او خلافه مع نقد بيننا فيما تقدم انه لا بأس أن
يشتري الحيوان بالحيوان سوى كانا جنسين او مختلفين يدا بيد فإذا ثبت
ذلك فدخول النقد ان لم يرد البيع تأكيدا لم يكسبه ضعفا فوجب
ان يكون على ما قال **قال** ولا بأس أن يشتري ثوبا ودرهما بدينارين وهذا صحيح
على ما بيناه **قال** ولو قال اشتريت منك هذا الثوب بدينار الا درهما درهم
كان ذلك والأول سواء **اعلم** انه اجرى قوله اشتريت منك هذا الثوب
بدينار الا درهم مجرى قوله اشتريت الثوب والدرهم بدينار ووجهه من اصلنا

حمل عقود المسلمين على الصحة متى أمكن ذلك واحتمل اللفظ معنى يصح او احتمل صرفه الى معنى صحيح فاذا ثبت ذلك واردنا حمل هذا اللفظ على معنى صحيح لم يخل من ان نقول قد بعتك هذا الثوب بدينار قد حط منه ما قيمته الدرهم او نقول ان معناه بيع الثوب ودرهم بدينار لم يجز حمله على انه ثوب بدينار قد حط منه ما يكون قيمته درهم لما فيه من الجهالة ولانه يحتاج الى ضرب من الاجتهاد فلم يبق الا ما قلنا لا فكان حمل اللفظ عليه اولى **قال** ولا بأس على هذا ان يشتري ثوبا بدينار الا مكوك طعام ووجهه ما بينا لا في المسئلة التي قبلها **مسئلة** ولا بأس باشتراء الارض بالحنطة او الدراهم اذا لم يكن فيها حنطة قائمة وهذا لا اشكال فيه اذ ليس مع المبيع شيء من جنس الثمن قال فان كان فيها حنطة قائمة لم يجز ان يشترى بالحنطة وحدها ولا مع غيرها فان كانت الحنطة التي اشترى بها الارض اكثر من الحنطة القائمة في الارض جاز ذلك تخريجا وهذا محمول على انه لا يعلم ان الحنطة المشترى بها اكثر من الحنطة القائمة في الارض ان اشترى بالحنطة وحدها وان كانت اشتريت بها مع غيرها من العين او الورق كان محمولا على ان تكون الارض اشتريت وحدها بالعين والورق والحنطة بالحنطة من غير ان يعلم التساوي فيهما فيكون الفساد راجعا الى اسلام الحنطة ويصح بيع الارض بالعين او الورق كذا

فاما اذا اشتريت الارض وفيها حنطة بالحنطة فيجب ان لا يجوز يصح البيع الا ان تكون الحنطة المشترى بها الارض اكثر من القائمة في الارض لتكون الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وما فضل من الحنطة كان ثمنا للارض على ما بينا لا في مسئلة الزبد باللبن والزبد قال ولا بأس أن يشتري بما يكال يدا بيد ولا يجوز نسا وذلك ان ما يكال لا يجوز ان يباع بما يكال نسا على ما مضى القول فيه وان باع ارضا فيها حنطة بارز نسا كان قد باع حنطة بارز نسا ولا يجوز ذلك وانما يجوز ذلك يدا بيد قال فاما ما يوزن فلا بأس ان يشترى به يدا بيد ونسا وذلك انه لم يحصل بينهما شيء مما يوجب الربا لا من الجنس ولا الكيل ولا الوزن لان احدهما اذا كان مكيلا والآخر موزونا لم يشتركا في شيء من اوصاف علة الربا قال وكذلك القول في سائر الزروع القائمة في الارض وقد مضى بيانه فلا حاجة

بنا الى اعادته **قال** فان بعت الارض واستثنيت زرعها فلا باس بجميع ذلك وذلك
ان الزرع اذا استثني ولم يعقد البيع عليه كان الارض هي المبيعة على الانفراد فصح بيعها
بجميع ما تقدم بيانه ولنا اذا لم يحصل هناك شيء مما يضاف عليه الربا **مسئلة**
قال ولو ان رجلا اشترى مكيلا او موزونا بكيل معلوم او وزن معلوم لم يكن له ان يبيعه
حتى يستوفيه بكيله او وزنه واذا باعه وجب اعادة كيله او وزنه وذلك لما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع
وصاع المشتري ومن طريق الاعتبار انه لا يتعين حقه الا بان يكتاله لجواز ان يزداد او
ينقص اذا كيل فصار قبل الكيل وان قبض في حكم ما لم يقبض اذ الاستيفاء يجب ان يقع
بالكيل فما لم يكتل فكانه لم يقبض في الحكم وكذلك الموزون يجوز ان يزداد او ينقص
اذا وزن فاذا اشتراه وزنا ولم يزنه لم يكن في الحكم قابضا وهكذا المشتري الثاني اذا
اشترى منه مكيلا او موزونا لا يتم بيعه الا ان يكيل المكيل ويزن الموزون لان
القبض لا يتم الا بهما على ما بينا ولا يتم البيع الا بالقبض الا ترى ان المكيل اذا كيل مرة
اخرى وكذلك الموزون اذا وزن مرة اخرى لا يمتنع ان يزيد او ينقص فلذلك قلنا ان
المشتري الثاني ايضا لا بد له من كيل او وزن على انه اذا ثبت انه قبل الكيل والوزن لا يكون
قابضا حقه على التحقيق ابطلنا البيع قبلهما بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى
عن البيع قبل القبض وما روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام قبل القبض
وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه قال اذا اشترى شيئا مما
يكال او يوزن فقبضه فلا يبيعه حتى يكتاله او يزنه وبه قال ابو حنيفة واصحابه

قال والبيع والاقالة والتولية فيه سواء اما التولية فهي بيع لا خلاف فيه فوجب
ان تكون هي والبيع في ذلك لا يختلف واما الاقالة فهي عنده بيع على الوجوه كلها قال زيد
بن علي عليهما السلام الاقالة بمنزلة البيع والتولية بمنزلة البيع وحكي عن مالك انه يقول
به وقال ابو حنيفة الاقالة فسخ في حق المتعاقدين قبل القبض وبعده وعند ابي
يوسف بعد القبض بيع مستقل وكذلك اذا وقعت قبل القبض ويدل على انها بيع
قول الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فاقتضى الظاهر تحريم اكل مال الغير
الا ان تكون تجارة عن تراض والتجارة اسم للبيع والشراء فلما ثبت ان البائع يحل له
ما باع بالاقالة عن تراض ثبت انها بيع عن تراض وايضا لما عاد الى صاحبه الاول بتراضيهما

علي عوض معلوم

على عوض معلوم وجب ان يكون ذلك بيعًا مستأنفًا ودليله لو عاد اليه بثمن من غير ذكر
للثمن الاول او عاد اليه بلفظ البيع وايضًا فقد ثبت انها بيع في حق الغير في جانب
وجوب الشفعة فوجب ان يكون بيعًا في حقهما دليله البيع لما كان
في حق المتعاقدين دليله ايضًا الهبة على العوض لما كانت بيعًا كذا

فان قيل الاقالة فسخ ولذلك كما قيل اقال الله عثرته فوجب ان يكون ذلك رفع البيع
وهو الفسخ **قيل** له ليس الامر على ما ذكرت لان اقالة العثرة ليست رفع العثرة لان
العثرة قد حصلت فلا يصح رفعها وانما المراد بها اسقاط العقاب المستحق فكذلك الاقالة
في البيع يتضمن اسقاط الثمن المستحق بالبيع سوى كان على وجه المقاصة بان يستحق المشتري
عليه بمثل ثمنه او بغير ذلك واذا كان هذا هكذا لم يكن في لفظ الاقالة دليل على انها فسخ
وانما يدل على ما قلناه **فان قيل** انها تصح بغير تسمية الثمن ولو كان بيعًا لم تصح
بغير تسمية الثمن **قيل** له الاقالة تتضمن تسمية الثمن حكمًا وان لم يتلفظ بها على
ما بيناه من ان معناها اسقاط المستحق من الثمن واذا كان ذلك كذلك لم يمتنع ان
يكون بيعًا الا ترى ان التولية تصح من غير تسمية لمقدار الثمن وان كان ذلك لا يصح
في سائر البياعات لما كان معنى التولية يتضمنه حتى يكون في حكم المنطوق فكذلك
الاقالة يتضمنها معنى تسمية الثمن **فان قيل** لو كانت الاقالة بيعًا مستأنفًا لما
صحت قبل القبض **قيل** له الاظهر على مذهب اصحابنا انها لا تجوز قبل القبض
لتنصيص يحيى عليه السلام في المسئلة التي نحن فيها لان الاقالة لا تصح فيما يكال
حتى يكال فيسقط عنا هذا الالزام على ان الاقرب انه قول زيد بن علي لانه قال
عليه السلام يصححها ما يصحح البيع ويفسدها ما يفسد البيع على ان جميع ما
الزمونا نلزمهم في حق الغير لانها عندهم في حق الغير بيع مستأنف **فان قيل**
لو كان بيعًا لم يجز في السلم قبل القبض **قيل** له لا يمتنع ان نقول انه في السلم
قبل القبض فسخ لانه لا يتعلق عليه شيء من احكام البيع المستأنف ولانه لا يعود
الى ملك صاحبه شيء عن من خرج من ملكه اعني المسلم اليه وانما يسقط عن ذمته
ما كان ثابتًا فيها فلم يحصل فيها اذا كانت في السلم شيء مما دللنا على انها بيع فلم يجب ان تكون
بيعًا **مسئلة** قال والمستحب لمن باع مكيلاً ان لا يشتري بثمنه مكيلاً سواء الا
قبل قبض الثمن ومعناه مكيلاً من جنسه ووجه الاستحباب فيما ذكر انه يكون

ابعد من تهمة الربا ومشابهتها لانه اذا اعطاه صاعين تمرا رديا وعقد عليه البيع
بثمن معلوم ثم اشترى بذلك الثمن صاعا من تمر جيد قبل قبض الثمن يكون كانه
توصل الى معنى الربا بذلك الثمن لانه لا يبطل البيع فى ذلك لكن استحب ما ذكرناه
للوجه الذي بيناه قال فان اشترى بثمنه قبل قبضه موزونا او شيئا مما لا يكال
ولا يوزن لم يكن به باس وكذلك القول فيمن باع موزونا وذلك انه اذا اشترى
بثمن المكيل الموزون فيه تهمة الزيادة الربا اذ يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا لان
فاذا كان لا يجوز ولا يكره لدخول الثمن بينهما واما الموزون في هذا الباب
في انه لا يشترى به موزونا من جنسه من قبل قبض الثمن استحبابا فهو كالمكيل
للوجه الذي بيناه **مسئلة** ولا يجوز بيع اللحم من اي جنس كان
حيوان يؤكل لحمه الاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وكان القياس ان ذلك يجوز لان الحيوان لا يجري
فيه تحريم التفاضل على ما مضى القول فيه لانه لا يحصل فيه صفة علة الربا
الا ترى انه لا يتأتى فيه الكيل والوزن بل لا يتأتى فيه يحصل فيه الا الجنسية
فكان الواجب ان يحمل ذلك على المذبوح واللحم الذي من جنسه كما كان يذهب
اليه ابو حنيفة وابو يوسف ثم روى ان جزورا نحرت على عهد رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم فجاء رجل بعناق فقال اعطوني منه بهذا العناق فقال ابو بكر
لا يصلح هذا وقيل ذلك عن ابن عباس ايضا ولا يجوز ان يكونا قالاه الا نصا
اذ النظر لا يقتضيه على انهما لو كانا قالاه كذلك اجتهادا فلا يعرف لهما مخالف في الصحابة
فجرى مجرى الاجماع فلما ثبت ذلك حملنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك
وقلنا لا يجوز بيع اللحم من اي جنس كان بشيء من حيوان الذي يؤكل لحمه وبقينا
ما لا يؤكل لحمه على القياس وقلنا باجازته لانهما قالا لا يصلح لهم الجزور بعناق فكان
فيه ان اللحم وان كان من جنس مخالف لذلك الحيوان فانه لا يجوز ان يشترى به
وان كان مما يؤكل لحمه وما قلنا في هذا الباب قال الشافعي **مسئلة** قال ولا يجوز
بيع المزابنة وهي بيع التمر في رؤس النخل والنخلات بثمن مكيل او غير مكيل
واشار القاسم الى انه يجوز في العرايا قال وهي النخلة والنخلتان والثلاث والعشر قال والعرايا هي العطاء
يعطيها صاحبها فيجني رطبا والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن بيع المزابنة وهي بيع

التمر في رؤس النخل بتمر روى ذلك من طرق شتى وروى زيد بن علي عن ابيه
عن جده عن علي عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله انه
نهى عن بيع المزابنة وهي بيع التمر في رؤس النخل) عن المحاقلة والمزابنة ولان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر الا مثلا بمثل كيلا بكيل ولانه
لو كان موضوعا على الارض كان لا يجوز ان يباع تمر مجازفة حتى يستويا في الكيل
فكذلك اذا كان على رؤس النخل وهذه الجملة لا خلاف فيها وهو ايضا مقيس على ما زاد
على خمسة اوسق والعلة انه بيع التمر بالتمر من غير حصول المساواة بينهما او لانه بيع
تمر على رؤس النخل بتمر واختلف في العرايا فذهب ابو حنيفة واصحابه الى ان العرية
هي العطية وبه قال مالك وارادوا نهي القسم فيما ذكرنا وقال ش هي بيع التمر على رؤس
النخل بخرصها من التمر وقال وهي مشتقة من اعراء بعض النخيل عن بعض وهو الافراد
قال وذلك جائز فيما دون خمسة اوسق فكل ما ذكرنا من الاثر والنظر يدل على
فساد ما قال وفيه ايضا انه مقيس على بيع الحنطة في المزرعة بخرصها حنطة
قد حصلت بعلة انهما جنس مكيل فلا يجوز بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل بث
فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في العرايا روى
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في العرايا ونهى عن بيع التمر بالتمر
وحدثنا زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في العرايا بالتمر وروى
عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في
العرايا بالتمر او الرطب وروى نحوه عن جابر وابي هريرة انه صلى الله عليه وآله رخص
في العرايا فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك الراوي **قيل** له هذه كذا
الاخبار تحتمل ثلاثة اوجه احدها ما ذكره ابو العباس الحسني رضي الله عنه في
النصوص من ان معناه ان يعطي الرجل نخلات من النخيل ليجني رطبا بتمر مؤجل وفيه
ترخيص للمحتاجين الذين يشكون الى الرسول صلى الله عليه وآله ان الرطب يأتيهم
ولا نقد في ايديهم فرخص رسول الله صلى الله عليه وآله في شراء ما دون خمسة اوسق
بتمر مؤجل لئلا يلحقهم الضرر باخراج العشر لانه من اصل يحيى عليه السلام ان المشتري
اذا اشترى ما يجب فيه العشر كان عليه ان يخرج العشر وان يرجع بثمنه على البائع
قال والخرص الى ما على رؤس النخل ومعنى الخرص الاحتراز من لزوم العشر وحكى الطحاوي

عن عيسى بن ابان انه قال ان العرية هي الهبة قبل التسليم وهي لم تصر ملكا للمعرى **قال**
ولا يجوز للاخذ ان ياخذ بدلا لما لم يملك فيملكه والتمر الذي ياخذه المعرى بدلا من عريته
لم يملكها تطيب له ويملكه بهذه الرخصة التي في هذا الخبر وذكر فيه وجها ثالثا
وهو ان المعرى هو الواهب لتلك النخل اراد الرجوع قبل التسليم وقد كان حين وهب ثم
يتمم تلك الهبة بالتسليم فكان عدة ويكره للمسلم الاخلاف في الوعد وكذلك ح
للموهوب له اخذ عوض ما لم يملكه فاجاز الخبر ذلك فاخرج المعرى من ان يكون
خالف الوعد واجاز للمعرى تناول بدل ما لم يملكه ويسمى ذلك بيعا على طريق المجاز
لاشتماله على المعاوضة **فان قيل** فكيف يستقيم هذان الوجهان على مذهبكم
وعندكم ان الهبة تصح من غير قبض **قيل** له يصح ذلك من وجهين احدهما انا نجوز
الرجوع فيها وان كرهناه فدل هذا الخبر على انه لا يكره اذا عوض المعرى والثاني ان لا
تصح الهبة الا بالقبول فيجعل بدل قولهم التسليم القبول كان ذلك قبل القبول ح
فتستقيم التاويلات والله اعلم **فان قيل** لما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وآله نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وجب ان يكون ذلك مستثنى من جملة البيع
قيل له لا يجب ذلك لان كل واحد من اللفظين يستقل بنفسه فلا يجب
ان يجري مجرى الاستثناء ويجوز ان يكون بعض الرواة تاول ذلك على ما قاله
الشافعي فاستثنى ذلك من عند نفسه **فان قيل** فما فائدة ذكر الاوسق
على التاويلين الاخرين **قيل** له يجوز ان تكون الرخصة اتفقت فيما دون
خمسة اوسق فروى ابو هريرة على ما شاهد لا ان للاوسق فيه تاثيرا على
ان حمل الخبر على ما قلناه اولى لان سائر الاخبار تعضده والقياسات تؤكده و
والاصول تشهد له لان شيئا من المكيل ولا الموزون عندنا ولا المكيل عند
الشافعي لا يجوز بيع بعضه ببعض خرصا بل لا يجوز الا مع العلم بالمساواة
ويؤكد ذلك ما روي خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية وقد علمنا
ان المراد به ليس هو البيع لان التخفيف لا يجب من اجل البيع **فان قيل**
فقد روي ارخص في البيع بيع العرايا وشيء مما ذكرتموه ليس ببيع **قيل**
له لا يمتنع ان يجري عليه اسم البيع لما قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين
انفسهم واموالهم ثم قال فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وقال ومن الناس ح

من يشتري لهو الحديث وقال ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً ومنه قيل للبيعة بيعة وكل مستعمل على طريق التجوز على بالبيع وكذلك ما سألتم عنه =
للأدلة التي بيّناها على الخصم إذا قالوا بذلك قالوا بتخصيص العلة مع انكارهم له لأنهم لا يجيزون المأكول الجنس الأمثال بمثل ولا يجيزون الوصول إلى التماثل بالخرص فقد أجازوا في هذه المسألة فقد ناقضوا أصولهم والبيع على غير جهة المماثلة وفي المتوصل إلى المماثلة بالخرص والله اعلم واحكم بالصواب وبالله التوفيق

باب القول في خيار البيعين بالخيار ما لم يفترقا

تفرق الأقوال ولا معتبر بتفرق الأبدان وهو قول زيد بن علي عليهما السلام وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وقالت الامامية التفرق تفرق الأبدان وبه قال الشافعي والذي يدل على صحة قولنا قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقد عقد البيع بينهما من غير شرط الخيار فلو جعلنا لهما الخيار كنا أجزنا لهما ترك الوفاء بالعقد وذلك خلاف ما تضمنت الآية ويدل على ذلك قول الله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض والتجارة هي البيع والشراء قد حصلا عن تراض فوجب أن يجوز للمشتري أكله واستهلاكه والقول بخالفه للخيار مخالف للآية وقال وأشهدوا إذا تبايعتم فالغرض به التوثقة وإثبات الخيار له بعد العقد والإشهاد إبطال للتوثقة وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه فيقتضي ذلك إجازة البيع بعد القبض من غير ذكر الخيار ومثله ما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري وروي عنه عليه السلام أنه لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه فعلق العتق بالشراء من غير اشتراط الافتراق يدل على أن الملك يستقر بنفس العقد ويؤكد ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم لأن كل واحد منهما دخل في العقد للتمليك بنفس العقد وروي من باع عبداً فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع فجعله للمبتاع بالشرط من غير التفرق **فإن قيل** روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فجعل لهما الخيار قبل التفرق **قيل** له وقد روي المتبايعان بالخيار وهذان

القول في خيار البيعين

لان اسمي المتبايعين انما يكون اسمي المتبايعين على الحقيقة في حال الفعل

وهذا ان الاسمان لا يكونان ثابتين لهما الا في حال الفعل وامّا بعد تقضي الفعل
فانما يجري ذلك الاسم عليهما على الحقيقة سبيل المجاز وهذا القول القائم مثل في
رجلين انهما متحاربان او متقاتلان او متضاربان في ان ذلك لا يستعمل الا في حال كونهما
كذلك يؤكده ذلك انهما لو تفاسخا بعد البيع كانا متفاسخين فلو كان الاسم يبقى بعد
الفعل كانا في الحقيقة متفاسخين متبايعين وذلك يناقض فصح ما قلناه واذا صح ذلك
وثبت ان المراد بقوله البيعان وقوله المتبايعان المتساومان لان السوم يعبّر به عن البيع
كما روي عنه عليه السلام لا يبيعن احدكم على بيع اخيه وفي خبر آخر لا يسومن على سوم
اخيه فعبّر عن السوم تارة بالبيع وتارة بالسوم فعلم ان البيع يستعمل في السوم وروى
نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال كل بيعين لا بيع بينهما حتى يفترقا
الا بيع الخيار فلم يجعل بينهما بيعا حتى يفترقا وقد سماهما متبايعين فعلم ان المراد به
المتساومان اذ لا خلاف ان البيع واقع بنفس الايجاب والقبول واذا ثبت ذلك ثبت
ان الفرقة تكون فرقة الكلام . قال الله تعالى وما تفرق الذين
اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا وقال
ان الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم
انه قال ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة والمراد بجميع ذلك تفرق
الاقوال فوجب ان ينقطع الخيار عند حصول اول جزء منه كما ان اباحة الاكل والشرب
لما جعلت غايتها للصائم وقت طلوع الفجر كان اول جزء من الفجر اذا طلع قاطعا للغاية
وذلك حكم العادات اجمع فدل ذلك على انقطاع خيارهما عند حصول تفرق الاقوال
على ان تفرق الاقوال الابدان لا تاثير له مع عدم تفرق الاقوال فبان ان الحكم يتعلق
بتفرق الاقوال اذ التاثير له دون تفرق الابدان الذي لا تاثير له على انا لو حملنا الامر
على تفرق الابدان لم يجب فيه ما ذهب اليه مخالفنا لانه يحتمل ان يكون المراد به ان البائع
اذا قال بعتك فللمشتري قبوله في المجلس ما لم يفارقه اذا لم يعرضا عنه ويأخذا في غيره
وللبائع الرجوع فيه ما لم يقبله المشتري فان افترقا قبل القبول في المجلس بطل الايجاب
ولم يكن للمشتري القبول فيكون هذا الخيار مقصورا على المجلس **فان قيل** التفرق
اذا اريد به الحقيقة فهو تفرق الابدان دون تفرق الاقوال فعليها يجب ان يحمل قول النبي
صلى الله عليه وآله وكذلك قوله البيعان بهذا الاسم لا يكون حقيقة الا بعد حصول البيع

قيل له قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكذلك قول الله تعالى حملها
على ما جعله العرف حقيقة دون ما يوجبه أصل اللغة والاشتقاق والعرف عرفان
عرف اللغة وعرف الشرع كما قلناه لك في الغائط والدابة والصوم والصلاة فاذا
ثبت ذلك فقد علمنا ان عرف اللغة قد جعل التفرق حقيقة في الاقوال اذا استعمل
فيما يكون مخاطبة ومفاوضة حتى لا يعقل عند الاطلاق الا ذلك فوجب حمل قوله
صلى الله عليه وآله فيما اختلفنا فيه على تفريق الاقوال لانه وارد في حكم
الايجاب والقبول والسوم والبيع وكل ذلك اقوال كما يجب ان يحمل قول القائل فلان
وفلان اتفقا في كذا ثم افترقا على تفرق القول لتعلق ذلك بالاقوال كذلك
البيعان فلا بد من ان يحملهما الحال على المذهبين جميعا لان حقيقة الاسماء المشتقة
من الافعال لا تستعمل حقيقة في الفاعلين الا في حال الفعل كالمصلي والقائم والقاعد
وما جرى مجراها والبيع لا يحصل الا بعد وجها عن حقيقة البيعين فلا بد من ان
يكون ذلك على مذهبهم مجازا انما انه اذا استعمل في اسم السوم كان مجازا فاذا
استويا في هذا الوجه لم يكن لهم به تعلق **فان قيل** فقد روي في بعض
الاخبار حتى يفترقا عن مكانهما الذي عقدا فيه **قيل** له وذلك محمول
على الوجه الذي قلناه من خيار الشرط في المجلس **فان قيل** فقد روى البيعان
بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر **قيل** له معناه ان الخيار
يبطل بالتفرق الا ان يجعل احدهما لصاحبه خيار شرط فكان الخيار ثابتا او

كذا

القول متى حصل وجب

ان يكون البيع تاما لا خيار فيه دليله الخلع والنكاح والمعنى ان كل واحد منهما
انما هو القبول والايجاب فلم تفتقر صحة واحد منهما الى غير القبول والايجاب
فكذلك البيع ويشهد له العتق على مال والكتابة وان شئت قلت هو عقد معاوضة
فيجب ان لا تفتقر صحته الا الى الايجاب والقبول وليس يلزم على ذلك الهبة
اذ الهبة عندنا غير مفتقرة الى القبض وصحتها بالقبول والايجاب عندنا فقط
وايضا لو كان الخيار موجب عقد البيع كان يجب ان لا يصح عقد الصرف لان من شرط
صحته ان لا يتفرقا وليس بينهما شيء كما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله

قال في الصرف لا بأس ما لم يفترقا وبينهما شيء فلو لم ينبرم العقد حتى يفترقا
وكان التفرق وبينهما خيار بفسد الصرف كان لا يصح الصرف بناء على وجه من
الوجوه ويمكن ان يجعل الصرف اصلا نقيس عليه فنقول لما كان عقد الصرف
لا نفتقر صحته الى تفرق الابدان ولا يثبت به الخيار فكذلك ما اختلفنا فيه
والمعنى انه عقد بيع او عقد معاوضة وحديث مجاهد ان النبي صلى الله عليه وآله
كان اذا باع او اشترى خير صاحبه دليل على ما بيناه لان الخيار لو كان ثابتا بالعقد
لم يكن للتخيير معنى ولا يجوز ان يقال انه صلى الله عليه وآله كان يريد قطع الخيار
لانه من الاستقصاء والتشدد وخلاف التفضل وخلاف ما روي عنه صلى الله
عليه وآله ان الله يحب العبد يكون سهل البيع سهل الشراء **مسألة**
قال ولو ان رجلا اشترى ثيابا او سلاحا او طعاما او حيوانا او غير ذلك
من غير ان كان رآه رؤيه مثله فله الخيار عند رؤيته فان شاء فسخ البيع وان شاء
امضاه وبه قال ابو حنيفة واصحابه وهو زيد بن علي عليهما السلام واحد قولي
الشافعي كذلك وله قول آخر ان البيع باطل اذا لم يكن رأى المبيع والحجة فيما
ذهبنا اليه قول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولم يشترط الرؤية وقال
وقال الا ان تكون تجارة عن تراض وقال واشهدوا اذا تبايعتم ولم يذكر الرؤية
ويدل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن تلقي الجلب
وقال لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى شيئا فهو بالخيار اذا اتى السوق ولا وجه لهذا
الخيار الا خيار الرؤية لان العادة ان المتلقي يشتري الطعام وهو في الوعاء ثم
يفتحه اذا دخل السوق ولم تجر العادة بان تفتح الاوعية وهي على الظهر وهم
في الطريق وروي ان عثمان باع بالكوفة من طلحة بن عبيد الله فقال طلحة
لي الخيار لاني اشتريت ما لم ار وقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما
بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة واجمع هؤلاء الثلاثة على ان الانسان
يجوز له شراء ما لم يره ولا يعرف مخالف في الصحابة فجرى مجرى الاجماع **فإن قيل**
نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وشراء ما لم يره
من الغرر ونهى عن بيع الملامسة وهو الثوب المطوي **قيل** له ليس يدخل
في الغرر بان لا يكون المشتري رآه فقد يعلم الشيء من غير الرؤية ويتحقق ويعرفه

عن حد الجهالة ألا ترى أنه لا خلاف في جواز بيع ما لم يره وكذلك السلم
يجوز العقد عليه وإن لم يره فبان أن ذلك ليس بغرر فلم يصح إدخال ذلك
في النهي عن بيع الغرر وأيضاً بيع الملامسة فليس هو بيع الثوب المطوي بل ذكره
العلماء أنه بيع كان في الجاهلية وذلك أنه كان يتساوم الرجلان السلعة فأيهما
لمس صاحبه وجب عليه البيع منه وقيل إذا لمس المبيع أو أومى بيده إليه وجب
البيع فلا معنى لحمله على ما قالوا وأيضاً النكاح على مال لم يره والخلع على مال لم يره
جائز وكذلك البيع والمعنى أنه عقد معاوضة فلا يجب أن تكون الرؤية شرطاً
في جوازه ولا خلاف أن الثمن يصح وإن لم يره البائع كذلك المبيع وإن لم يره
المشتري والعلة أن رؤية من يملكه ليس بشرط في صحة تملكه إذ لا خلاف في
جواز شراء الباقلاء في قشره والجوز واللوز وإن كان المشتري لم ير المقصود بالشراء
وكذلك سائر الأشربة على أن عدم الرؤية مع جهالة الصفة وجهالة الصفة
ليس كل من عدمها وقد يجوز شراء العبد على أنه صحيح وإن كان به عمى أو كان مقطوع اليد
أو ما أشبه ذلك فأولى أن يجوز الشراء وإن لم يره **فإن قيل** لو كان العقد
جائزاً لم يرده بخيار الرؤية **قيل** له هذا منتقض بجواز رده بخيار العيب
وخيار الشرط وإن كان العقد جائزاً فإذا صح العقد غائباً فلا خلاف بين المجيزين
له أن له خيار الرؤية وما روي أن جبير بن مطعم حكم به على عثمان دليل على ما
قلناه من قوله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترى جلباً فله الخيار إذا دخل
السوق قال يحيى بن الحسين في الفنون إنه إذا وجده على الصفة التي وصفت له فلا خيار
له وحكي عن أبي هريرة أن ذلك قول بعض أصحابهم إذا قالوا بخيار الرؤية وضعف
ذلك فقال الصحيح هو أن للمشتري الخيار على كل حال وهو الصحيح الذي ذكره وأطلقه
في الأحكام دون ما ذكره في الفنون لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل لمشتري
الجلب الخيار إذا دخل السوق ولم يشترط أن يكون ذلك له إذا لم يجده على النعت الذي
نعت أو لا يكون فصح ما قلناه **مسألة** قال وكل بيع بعقد على خيار لا يعلم مده
فهو فاسد وهذا مما لا خلاف فيه لأنه يقتضي الجهالة في العقد لأنه لا يدري متى يستقر
العقد إن استقر ولا متى يبطل إن بطل فيصير العقد مجهولاً وأيضاً يشتمل على الغرر وأن تعليق
حكم المبيع والثمن أبداً فلذلك بطل **مسألة** فإن عقد البيع على حد خيار إلى أمره

معلوم جاز البيع والخيار سوى تطاول الامد او تقاصر بعد ان يكون محدوداً معلوماً
اما خيار الثلاثة فلا خلاف فيه ما رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده عن
علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اشترى مصراة
فهو فيها بالخيار ثلاثاً وان رجلاً اتاه فقال يا رسول الله اني اخدع في البيع والشراء
فجعله فيما باع واشترى بالخيار ثلاثاً وما زاد على الثلاث وان كان معلوماً ففيه
خلاف قال زيد بن علي عليهما السلام ولا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام
وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال اصحابنا يجوز اذا كان الى وقت بعينه
وان طال امده وبه قال ابو يوسف ومحمد ووجهه ما اجمعوا عليه من ان شرط خيار
ثلاث يصح ويصح البيع معه وكذلك ما زاد على ذلك اذا كانت مدة الخيار
مدة معلومة والعلة انه اشترط لتفسخ الخيار الى امد معلوم فثبت ان الخيار
المعلوم المدة يجب ان يكون صحيحاً بدلالة على صحة ذلك

ويدل على ذلك ما روى

البيعان بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار وما روي عن عمرو بن
ابن عمر عن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
البيعان بالخيار ما لم يفترقا الا ان تكون صفقة خيار فاثبت صلى الله عليه وآله بيع
الخيار وصفقة الخيار من غير اشتراط ان يكون الخيار الى مدة معلومة بعينها فاقتضى
ظاهر الخبر جواز كل بيع يشترط فيه الخيار على اي وجه يشترط واستثني
خيار لا يعلم امده للاجماع ولما فيه من الجهالة على ما مضى وبقي الباقي على مقتضى
الخبرين ويدل عليه قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول
احدهما لصاحبه اختر ولم يشترط ان يكون الخيار في قليل المدة او كثيرها
فكان دليله كدليل الخبرين الاولين **فان قيل** اشتراط الخيار فيه غرر
والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر فوجب ان لا يجوز من ذلك الا مقدار
ما ورد الاثر به وحصل عليه الاجماع وهو خيار الثلاث وبقي ما زاد عليه داخلاً
في جملة النهي عن بيع الغرر **قيل** له الجواب عن هذا من وجهين احدهما ان
مثل هذا لو ثبت فيما قلتم لم يجب الامتناع من القياس عليه فنجعل نقيس ما زاد
على الثلاث على ما ورد فيه وحصل عليه الاجماع فنخرجه بالقياس من جملة النهي
عن الغرر والثاني ان اشتراط الخيار اذا كان معلوم المدة فلا يجب ان يكون غرراً لانه

سنذا

ابحر من الوزن

أبعد من الغرر من خيار الرؤية الذي أجزناه واجازه ابو حنيفة والشافعي
في احد قوليه ومن خيار الرد بالعيب الذي لا خلاف فيه بين المسلمين فاذا لم يكن
فيهما غرر فاولى ان لا يكون في الخيار المعلوم المدة غرر لان هذين الخيارين لا يعلم
احدهما وما لا يعلم مدته ادنى الى الغرر مما يعلم مدته وايضا البائع والمشتري دخلا في خيار
الرد لانهما لزمهما ذلك من غير اختيارهما ومن غير نصيبه به ولا تعلقهم بما يعلموا
به **مسألة** قال ولا فصل بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري او لهما جميعا
فيما يفسد به العقد او يصح وهذا مما لا خلاف فيه لان تاثير الخيار يرجع الى العقد
ولا معتبر فيه باحوال المتعاقدين فوجب ان تستوي فيه احوالهما **مسألة** قال
واذا اشترى شيئا وقبضه واشترط لنفسه خيارا الى امد معلوم ثم تلفت السلعة نحو
ان يكون حيوانا او ما جرى مجراه قبل انقضاء مدة الخيار ولم يكن اختار الرد لزمه الثمن
وكانت السلعة من ماله وكذا ان نقصت عند المشتري والخيار له وقال ابو حنيفة مثل قولنا
وقال ابن ابي هريرة ويحتمل وجهين احدهما ان على المشتري القيمة والثاني ان عليه
الثمن مثل قولنا ارادنا النقصان حدوث العيب فيها والوجه في المسألتين جميعا ان العيب
اذا حدث والخيار للمشتري بطل خياره وتم البيع لان بطلان الخيار يوجب اتمام
البيع فاذا تم البيع لزمه الثمن وانما قلنا خياره يبطل لانه قبضه صحيحا فلا يجوز
رده معيبا واذا بطل الرد بطل الخيار لان الخيار انما هو للرد وكذا اذا مات بطل
خياره في آخر جزء من حيوته لانه صار معيبا ولا يمكنه رد المعيب
فوجب عليه الثمن وايضا اذا مات او تلف ان كان ثوبا او نحوه بطل الخيار
لان الرد فيه **فان قيل** اذا قلتم ان خيار الرد

مبتغض في الام وهكذا كل ما كان مبيض فهو في الام

بالعيب لا يبطل بحدوث عيب آخر عند المشتري فلم قلتم ان خيار الرد المشروط يبطل
اذا حدث في يد المشتري عيب فيه **قيل** له لان المعيب اذا
العقد اقتضى تسليم الصحيح فكانه في الحكم قد سلم بعد ما اقتضاه العقد
جزء منه وليس كذلك التسليم مع خيار المشتري لانه قد سلم ما
اقتضى العقد تسليمه صحيحا فاذا حدث فيه العيب لم يجز له رده
معيبا وقد اخذه صحيحا فبطل خياره ولزمه البيع واذا صح ذلك بطل قول من يقول
ان على المشتري القيمة دون الثمن لانا قد بينا ان البيع قد تم وبطل الخيار ووجب لزوم

فوجب لزوم الثمن له **مسألة** قال ولو تلفت السلعة عند المشتري والخيار للبائع
كانت السلعة من مال البائع ولم يلزم المشتري شيء قال أبو حنيفة هو من مال البائع
واوجب القيمة على المشتري وقال الشافعي بوجوب القيمة وانما قلنا انه من مال البائع
لان البائع لم يطلق البيع بل جعل لنفسه الخيار خيارا فيه ولم يرض بخروج الشيء
عن ملكه ما لم يبطل الخيار كما لو ساوم ولم يوقع العقد لم يخرجه كذا
عن ملكه مع ان الخيار له ولو كان خرج الشيء عن ملكه لوجبت فيه الشفعة ثم اذا
اختار فسخ البيع كان يجب أن يكون عاد الى ملكه فكان فيه
ايضا الشفعة ويكشف ذلك ان الخيار اذا كان للمشتري فللشفيع فيه الشفعة
لان الملك قد انتقل الى المشتري ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله كل بيعين لا
بيع بينهما حتى يتفرقا وهما لم يتفرقا لان التفرق هو ان لا يبقى بينهما فيه شيء فما يكون للبائع
خيار فيه فلم يحصل التفرق حكما واذا ثبت انه من مال البائع وجب ان لا يلزم المشتري
فيه اذا اتلف شيء كالوديعة والعارية والعبد المستأجر والمعنى انه قبضه باذن
صاحبه وهو باق على ملكه يملك الرجوع فيه متى شاء من غير ان كان حفظه مضمونا
عليه اذن مالكه فلا يلزم عليه
المقبوض عند ناولكم
يلزم الرهن عليه لانها خبه
لا العارية المضمونة لان الحفظ مضمون فيهما على
غير مسلم لانه ضمن بشرطه
انقطاع خيار البائع سنذكر في الامر
لان كل مقبوض على الضمان يجب ضمانه كما ان المضارب لو قبض
مال المضاربة على الضمان لم يجب الضمان وكذلك المودع لو قبض على الضمان لم يجب
الضمان **فان قيل** روي ان عمر اجرى فرسا اراد ان يشتريه فتلف فحكم عليه شريح
بالقيمة فاوذ الرمته القيمة لانه تلف في يده وقد اراد ان يشتريه
قيل له يحتمل
الجناية فلذلك
ضمنه شريح **مسألة** قال فان زادت السلعة والخيار للبائع كان على خياره

ولو نقصت

ولو نقصت صار للمشتري فيها الخيار وذلك انا قد بينا ان السلعة على ملك البائع
فاذا كانت على ملكه لم يوجب زيادتها ولا نقصانها خروجها عن ملكه ولو ابطلنا
خياره اوجبنا خروجه عن ملكه وقلنا انها ان نقصت صار للمشتري خيار رد العيب
كما انه لو اشترى معيبا كان له ذلك لانه يملك بانقطاع خيار البائع والعيب حدث
قبل ذلك **مسئلة** قال ولو كان الخيار للبائع والمشتري جميعا فماتا او مات احدهما
بطل الخيار وثبت البيع تحصيله ان من مات منهما بطل خياره فان ماتا جميعا
بطل خيارهما ومن بقي نفي خياره منهما وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال الشافعي
الخيار يورث ووجهه انه حق ينقطع بمرور الزمان مع السكوت فوجب ان لا يورث
دليله خيار القبول ويقاس عليه وعلى خيار الوصي بفسخ الوصية في انه لا يورث بعلة
انه خيار لا يجوز ان يتحول مالا كخيار الرد بالعيب الا ترى ان العبد المعيب لو مات في
يد المشتري رجع على البائع بارش العيب فيتحول خياره مالا ويجوز ايضا ان يصالح
عنه على مال فيتحول مالا **فان قيل** الخيار انما جعل لتدارك ندامة ان لحقت
او عيبا ان ظهر والوارث والموروث في هذا سواء **قيل** له وكذلك خيار القبول
جعل ليتقبل المشتري ان راى حظا او يترك ان راى غبنا ويستوي في هذا الوارث والموروث
ولم يجب ان يورث فكذلك خيار الشرط **فان قيل** هو حق ثبت له ان مات من هو له
فيجب ان يورث كسائر الحقوق **قيل** له هذا منتقض بخيار القبول وخيار الوصية
قال وكذلك ان جاء الوقت الذي هو امد الخيار بطل (وسكت) الخيار وهذا مما لا خلاف فيه
ولا اشكال لان العقد وقف على الخيار الى تلك المدة فاذا مضت المدة والخيار لم يحصل
بطل الخيار واذا بطل الخيار ثبت العقد واستقر كما انهما لو ابطلا الخيار قبل المدة ثبت
المبيع ويقال في الخيار لا يورث اذا مات له الخيار سقط حقه من الفسخ فوجب ان يستقر
البيع دليله اذا سقط بمضي مدة الخيار **فان قيل** لسنا نسلم ان حقه يسقط
لكنا نقول انه يحول الى الوارث **قيل** له تحقيقنا لما سقط انه لا يصح منه استيفاؤه
على وجه من الوجوه وهذا صحيح لا اشكال فيه وانه ثبت للوارث او لم يثبت لا يمنع
من سقوطه وهذا هو الواجب في جميع حقوق الميت الا ترى انه لو وكل وكيلا
يقوم مقامه في استيفاء حقه بطلت وكالته بموته ولم يجز ان يستوفيه فبان ان حقه
قد سقط يوضح ذلك انه لا فصل بين ان يعقد اعلى ان له خيار كذا وبين ان يعقد اعلى

على انه ان اختار الفسخ الحكة انشئ كل واحد من اللفظين يقوم مقام صاحبه
وقد علمنا انه عقده على انه ينفسخ ان اختار ومات فقد بطل الشرط لانه لا يصح منه الاختيار
اذا بعد الموت واذا بطل الخيار بموت البايع ثبت البيع كما انه يثبت بمضي المدة لبطلان الخيار
مسئلة قال وان كان الخيار للمشتري ومات قبل انقضاء المدة بطل الخيار
لان الخيار لا يورث فان كانت المسئلة بحالها ومات البايع كان المشتري على خياره
وان كان الخيار للبايع ومات قبل مدة الخيار بطل الخيار وان مات المشتري والخيار
للبايع فهو على خياره   وهذه المسائل كلها مبنية على ان
الخيار لا يورث وقد مضى الكلام فيه فلا معنى لاعادته **مسئلة** واذا زال
عقل من له الخيار ثم زال البيع قبل مدة الخيار كان على خياره وان لم يثب اليه عقله
كان الخيار لوليه قلنا من كان منهم وليا وبه قال الشافعي ووجهه ان حقوقه اجمع
باقية وزوال العقل لا يبطل منها شيئا فهو بمنزلة الطفل في ان حقوقه ثابتة فاذا عجز عن
استيفاء حقه قام وليه مقامه فيه كالطفل لما لم يصح منه استيفاء حقه قام وليه
فيه مقامه وهو الاب او الجد او من ينصبه الحاكم له **مسئلة** قال ولو انه ارتد
عن الاسلام ولحق بدار الحرب مما للخيار لورثته فان رجع الى الاسلام قبل مدة الخيار
كان على خياره وان رجع بعدها بطل خياره وذلك لان لحوقه بدار الحرب
وان كان بمنزلة الموت في كثير من الاحكام فليس هو موتا بالحقيقة ولا خلاف
ان ماله لو اقتسم وهو باق بعينه ثم رجع الى الاسلام انه اولى بماله فبان ان حقوقه
لم تنقطع كما تنقطع بالموت لانه ممن يصح له الرجوع الى حقوقه على بعض الوجوه
فجاز ان يقوم وليه مقامه في مدة الخيار ما دام حيا فان عاد في مدة الخيار فهو
اولى بحقه ان كان باقيا كما انه اولى بما كان باقيا من ساير املاكه وحقوقه فان
جاء بعد مدة الخيار فلا خيار له لان خياره لا يكون قد بطل بمضي المدة لان الخيار
لا يبقى ولا يبقى حكمه بعد مضي المدة والذي يوجبه القياس ان من زال عقله
او ارتد ان كان وليهما ابطل ما كان لهما من الخيار ثم رجع الى المجنون عقله وعاد
المرتد الى الاسلام انهما لا خيار لهما لان فعلهما عليهما يجوز في تلك الحال **مسئلة**
قال فاذا اشترى رجل من رجل حيوانا فاشترطا او اشترط احدهما الخيار فاختار من له
الخيار الرد كان علفه على البايع في ايام الخيار وان كان له لبن كان ايضا للبايع وكذلك

القول

القول اذا كان المبيع مما يستغل حيوانا كان او غيره ووجهه ان العقد ينفسخ اذا حصل خيار الرد كانه لم يقع يوم وقع فيجب ان تكون الشلعة كما كانت على ملك صاحبها كما كانت فيجب ان تكون منافعها له وسوقها عليه كسائر الاملاك له ولا يجب ان يكون المشتري متبرعا بالنفقة لانه هو والبائع دخلا فيه على سبيل المعاوضة فيجب ان يستحق العوض بالنفقة

باب القول في شروط البيع

القول في شروط البيع

الشروط التي ينعقد عليها البيع ثلاثة فشرط يفسد البيع وشرط يثبت مع البيع وشرط يثبت البيع دونه وهذه قسمة لا يخرج عنها شيء من الشروط ولا خلاف في هذه الجملة وانما الخلاف في تفاصيلها ونحن نبين ما نذهب اليه في كل واحد من هذه الوجوه **مسألة** قال الشرط الذي يفسد البيع هو ما اقتضى جهالة في المبيع نحو ان يبيع الرجل غنما او ثيابا او غير ذلك واستثنى واحدا لا بعينه وهذا مما لا خلاف اذ لا خلاف ان الجهالة في البيع تفسده والجهالة فيه على ثلاثة اوجه اما ان تكون جهالة في العقد او جهالة في الثمن واما ان تكون جهالة في المبيع ولا خلاف ان كل واحد من هذه الجهالات يفسد البيع لانه من الغرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر واذا باع غنما او ثيابا واستثنى واحدا لا بعينه صار المبيع مجهولا لانه لا يدري واحد منهما ما الذي تناوله العقد من الذي لا يتناوله وليس هذا مثل ما قلناه في من باع عدلا على ان فيه مائة ثوب فزاد ثوب فيكون المزيد واحدا او سقطا فيزول التفاوت فيشبه المكيل والموزون وههنا يستثنى ما يختاره البائع فيبقى التفاوت الموجب للجهالة على انا كنا ذكرنا هناك وجها آخر وهو انا قلنا انه يحمل على انه باع مائة جزء جزء هذا لا يأتي في هذه المسألة لانه اشترط ان يستثني ما يختاره **مسألة** قال وكذلك ان باع واشترط لنفسه او للمشتري خيارا الى امد غير معلوم ويكون ايضا ذلك فاسدا وهذا ايضا لا خلاف في فساده وذلك ان العقد يكون مجهولا لانه لا يستقر ولا يدرى غاية وقت يأتي الفسخ ولا وقت تمام البيع **مسألة** قال وكذلك ان باع تمرا في ظرف على ارطال معلومة واشترط المشتري ان يطرح للظرف مقدارا معلوما من غير ان يعرف وزن الظرف كان البيع فاسدا وذلك ان التمر المبيع يكون مجهولا لانه لا يدرى كم قدره **مسألة** قال وكذلك ان باع

شيئاً يكون بكذا وكذا درهماً على أن يدفع بالدنانير كذا وكذا قفيزاً من
الطعام كان البيع فاسداً وهو ايضاً لا خلاف في فساده لأن الثمن يكون في حكم
المجهول لأن العقد وقع على الدنانير فاشترط غيرها فلم يستقر واحد منهما وايضاً
نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيعتين في بيع وعن شرطين في شرط بيع
وهذا من تلك الجهة ويجري هذا المجرى ان يقول بعتك نقداً بكذا او نسيئة بكذا
او الى الفطر بكذا او الى الاضحى بكذا **مسئلة** قال القسم عليه السلام واذا
اشترى شيئاً بكذا واشترط ان يرجحه كان ذلك فاسداً لأنه يكون الثمن مجهولاً لأنه
لا يدري مقدار الرجحان وقد اشترى بكذا وكذا مع الرجحان وان كان اشتراط الرجحان
في السلعة صار المبيع مجهولاً قال وان لم يشترط ثم استرجحه وطابت به نفس البائع
كان ذلك جائزاً وذلك ان العقد وقع صحيحاً ولا يؤثر فيه الرجحان الواقع بعده
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اشترى سراويل فقال للوزان زن وارجح
قال والشرط الذي هو يثبت مع العقد هو ما كان صفة للمبيع او البيع من غير ان يقتضي
جهالة فيه اذ كان مما يصح عقده على العوض منفرداً وذلك انه لا خلاف ان البيع يصح
مع اشتراط صفة المبيع والبيع كان يشتري جارية على انها طباخة والعبد على
انه حجام او خباز والدابة على انها هملاج وكذلك البيع على خيار الثلاث وذلك
وكذلك ان يكون الثمن نقداً بعينه او الى اجل مسمى فصار ذلك اصلاً في جواز البيع
على اشتراط صفة البيع او صفة الثمن او البيع اذا لم يؤد ذلك الى الجهالة فلذلك
قلنا به واما ما يصح افراده بالعقد فيجوز ان يضم الى العقد كما ان الشيئين لما صح
ان يفرد كل واحد منهما بالعقد جاز ان يجمع بينهما في عقد واحد وسنوضح هذا بالتمثيل
من هذا عند ذكر المسائل **فان قيل** فقد نهى النبي صلى الله عليه
وآله عن شرطين في بيع وعن بيعتين في بيع **قيل** له معناه ما ذكرناه
من البيع على انه بكذا نقداً او بكذا نسيئة وما يجري مجراه اذ لا خلاف ان البيع
يجوز ان يشترط فيه شروط بعد ان لا يؤدي الى الجهالة لأنه كان يبيع العبد انه
خياط وخباز ويشترط مع ذلك خيار الثلاث للبايع وان يكون الثمن مؤجلاً
وكذلك شروط سواها ولا خلاف في ان البيع يصح معها وتصح هي وان اجتمعت
فبان ان المراد بالنهي عن شرطين في بيع ما قلناه ويمكن ان يجعل ذلك اصلاً

يقاس عليه سائر ما اختلفنا فيه **مسألة** قال وكذلك ان اشترى
الرجل من الابل والبقر والغنم ما يحلب على انها تحلب قدرا من اللبن او على انها حامل فانه يثبت
البيع ويجب الشرط فان لم يجده على الشرط كان له رده ورد معه عوضا من لبنه وهذا الشرط
يفسد البيع عند ابي حنيفة ووجه صحته ان كونها مما تحلب قدرا من اللبن وكونها حاملا لها لا يقتضي
الجهالة فوجب ان يصح البيع ويجب الشرط دليله ان اشترى الجارية على انها طباخة والعبد
على انه خباز والدابة على انها هملاج بعلة انه اشتراها واشترط من صفاتها ما لا يؤدي الى
الجهالة **فان قيل** فقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع المضامين والملاقيح
قيل له معناه بيع اللبن في الضرع دون الناقة وشراء الحمل دون الحامل وذلك مما لا نجيزه
ولا خلاف انه يجوز ان يشتري شاة حلوبا وناقة حاملا فجاز ان يشترط ذلك
فان قيل فاللبن مجهول القدر وكذلك الحمل مما لا يصح ان يعلم **قيل** له هذا وان
كان كذلك فانه لا يقتضي جهالة في المعقود عليه لانه اذا وجد على الصفة التي ذكرتم البيع
وان لم توجد كان للمشتري الخيار في الرد على ان اللبن قدره مما يضبط ويعرف من طريق
العادة حتى لا تعترض الجهالة الا في اليسير الذي لا معتبر به منه وكذلك القدر من الجهالة
قد يعرض في الطبخ والخياطة اذا بيعت الجارية على انها طباخة والعبد على انه
خياط لان الطبخ يتفاوت وكذلك الخياطة ولا يمكن ان يضبط ذلك حتى لا تكون فيه
جهالة يسيرة لانها لا معتبر بها فكذلك ما قلناه والحبل مثل الصحة لانه يعلم بغالب الظن
الا ترى انه يصح بيع العبد على انه صحيح والجارية على انها صحيحة وان جاز ان يكون في باطنها
علة او داء يسير لا معتبر بمثله فلما صح البيع على شرط الصحة صح على شرط الحمل لما بيناه و
العلة ان كل واحد منهما يصح ان يعلم بغالب الظن واذا صح بما بيناه ان البيع على ذلك يصح
ولم يجده على ما شرط جاز له ان يرده لانه لا خلاف ان من اشترى شيئا على صفة يصح
البيع عليها فوجده على خلاف تلك الصفة فله رده اذا كان ما لقيه السلعة انقص
مما شرط له وقلنا اذا رده وقد حلب اللبن واستهلكه رد معه عوضا من لبنه لانا قد
بينا ان الرد بالخيار يوجب فسخ المبيع فيصير في الحكم كان المبيع لم يكن وقع وكان
الشيء لم يزل على ملك البائع فيجب ان تكون منافعه له وروى زيد بن علي عن ابيه
عن جده علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اشترى
مصراة فهو بالخيار ثلاثا فان رضيها والا ردها معها صاعا من حنطة وروي عن النبي صلى

فيمن اشترى مصراة انه بخير النظرين بين ان يختارها وبين ان يردها واناء من طعام وفي بعض الاخبار صاعاً من طعام وفي بعضها صاعاً من تمر وفي بعضها صاعاً من لبن وروى الجصاص عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها رد معها مثل او مثلي لبنها فدلت هذه الاخبار كلها على ان اللبن يجب ان يكون للبائع وان المشتري اذا كان قد استهلكه فعليه عوضه ويدل على ذلك انا لو جعلنا اللبن للمشتري وقد انفسخ البيع كنا قد جعلناه بغير عوض ولا يجوز ان يجعله بغير عوض لانهما دخلا في العقد على سبيل المعاوضة ۞ وقول ابي حنيفة ان من اشترى شيئاً من ذلك وبقي عنده وحلبه واراد ان يرده بعيب فليس له رده وانما يرجع على البائع بارش النقصان وهو قول محمد وروي عن ابي يوسف يرده ويرد معه صاعاً من تمر على ما في الاخبار التي قدمناها وبه قال الشافعي فاما ابو حنيفة فالاخبار التي قدمناها حجة وقد اضطرب فيها اصحابه فحكى الطحاوي في شرح الآثار عن محمد بن شجاع انه قال انها منسوخة بقول النبي صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا قال فقطع الخيار بالتفرق فيجب ان لا يكون له خيار الرد اذا لم يجده على الصفة التي شرطت للمشتري وحكى عن عيسى بن ابان انه قال حين كانت العقوبة بالاموال ولما نسخ ذلك نسخ هذا ايضاً وهذا ايضاً لا معنى له لان الذي اوجبه فيه النبي صلى الله عليه وآله انما اوجبه عوضاً عن اللبن الذي استهلكه لا على سبيل العقوبة فكيف نسخه للوجه الذي ذكره على انه جعل وجه العقوبة فيه ان جعل اللبن المحلوب ثلاثة ايام عوضه صاع من تمر ولعله يساوي اضعاف ذلك فيقال له ولعل اللبن لا يساوي ربع صاع فلم وجب ان يعاقب المشتري المغرور بان اخذ منه صاعاً من تمر لان اللبن لا يساوي ربع صاع من تمر وهو لا ذنب له والذنب للبائع ۞ الغار فبان بذلك بطلان هذا الوجه وقال ابو جعفر الطحاوي يجب نسخه بنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الدين بالدين وذلك ما رواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الكالي بالكالي قال وذلك ان اللبن كان في الضرع يوم العقد وتناوله العقد فجعله النبي صلى الله عليه وآله للمشتري وهو مستهلك بصاع من تمر يرده لاجل الشاة والصاع ايضاً دين فقيل له الصاع ليس بدين لانه يرده مع الشاة فكيف يكون ديناً وهذا ابعد مما تقدم وقال ابو بكر الجصاص يحتمل ان يكون المراد بذلك بيع فاسد ذكر

البحي

النبي صلى الله عليه وآله وسلم برد عوض اللبن قيل له كيف يصح هذا التأويل
في الخبر أنه بخير بين النظرين إن شاء رضيها وفي بعض الأخبار وإن شاء أمسكها
فأما ما ذهب إليه أبو يوسف وابن أبي ليلى من أنه يردها ويرد صاعاً من تمر فالأخبار
الواردة لا تدل على خلاف ذلك بل تدل أن قضية النبي صلى الله عليه وآله كان رد العوض
لأنهم كانوا إنما يتعاملون ويتبايعون بالتمر والبر لعزة الدراهم وقلتها فكان النبي صلى الله
عليه وآله أشار إلى ما هو عوض للبن في بعض الأخبار إناء من طعام وفي بعضها صاع
من تمر وفي بعضها صاع من بر وفي بعضها مثلي لبنها قمح وهذه الأخبار متى حملت على ما قلناه
كانت محمولة على موافقة الأصول لأن الأصول توجب ألا يضمن الإنسان إلا مقدار ما
يستهلك من مال الغير ومتى حملت على ما قالوه كانت محمولة على أن اللبن الذي يساوي
صيعاناً عدة من التمر إذا ضمنه ضمن عنه صاعاً من تمر والإناء يكون الذي لا يساوي مع الشاة
التي حلب منها صاعاً من تمر يضمن المشتري عنه صاعاً من تمر فوضح أن الصحيح ما ذهبنا إليه
وليس لأصحاب أبي حنيفة أن يستدلوا بما روي من قوله الخراج بالضمان لإبطال ضمان
المشتري لأن أخبار المصراة قد أوجبت ذلك كما لا خلاف في أن الغاصب وإن كان ضامناً
فإن اللبن لا يكون له وكذلك من أخذ الشاة ببيع فاسد فحلبها **مسألة** قال
وكذا إن اشترط في البيع الخيار إلى مدة معلومة ثبت الشرط مع البيع وهذا لأنه
صفة للعقد ولم تقتض فيه جهالة وقد مضى الكلام في باب خيار البائع فلا طائل
في إعادته **مسألة** قال وكذا إن اشترى طعاماً على أن يحمله البائع إلى منزله أو حنطة
على أن يطحنها أو ثوباً على أن يخيطه أو ناقة على أن ترضع فصيلاً للبائع مدة معلومة
ثبت الشرط في جميع ذلك مع البيع لأن ذلك مما يصح عقده على العوض منفرداً فصح
أن يضم إلى عقد البيع والأصل فيه ما رواه الشعبي عن جابر بن عبد الله أنه كان يسير مع
رسول الله صلى الله عليه وآله على جمل له فأعيا فأدركه رسول الله صلى الله عليه وآله
فقال ما شأنك يا جابر قال أعيا ناضحي يا رسول فقال معك شيء فأعطاه قضيباً أو عوداً فنخسه
أو قال فضربه به فسار سيراً لم يكن يسير مثله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بعنيه
بأوقية فقلت يا رسول الله ناضحك قال فبعته بأوقية واستثنيت حملانه حتى أقدم إلى
أهلي فلما اشترى رسول الله صلى الله عليه وآله ناضحه على الشرط الذي ذكره صار ذلك أصلاً
في صحة كل بيع يقع مع شرط مما يصح أن يعقد عليه بالعوض على الانفراد على ما بيناه

فان قيل في آخر الخبر انه لما اتى المدينة اتى النبي صلى الله عليه بالبعير فقال هذا بعيرك فقال ترى اني انما جئتك لاذهب ببعيرك يا بلال اعطه اوقية وقال انطلق ببعيرك فانها لك فدل ذلك على ان البيع لم يكن وقع **قيل** له ليس فيه دليل على ذلك بل الظاهر منه ان البيع كان انعقد وصح ولهذا امر بتوفية الثمن لكنه صلى الله عليه وآله على عادة كرمه منحه البعير بعد ان ملكه عليه وكيف يصح هذا التاويل مع قول جابر فبعته منه باوقية واستثنيت حملانه **فان قيل** فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن شرطين في بيع وهذا من ذلك وكذلك عن بيعتين في بيع **قيل** له معناه عندنا ان يبيع السلعة على انها بالنقد بكذا او بالنسيئة بكذا او على انها الى اجل كذا بكذا او الى اجل كذا بكذا دون ما على ان تعطيني بها دنانير **فان قيل** عموم ما ذكرناه يقتضي فساد البيع الذي اختلفنا فيه **قيل** له لو كان ذلك كذلك كان يخصه حديث جابر ومن اصلنا بناء العام على الخاص ويكون من اشترى طعاما على ان يحمله البايع تقديره تقديرُ من اشترى الطعام واستاجر البايع بحمله فيكون الثمن ثمنا للطعام واجرة الحمل مقسطا عليهما وكذلك سائر ما ذكرناه الى آخر المسالة **فان قيل** اذا كان الطعام في حال ما يستاجر المشتري صاحبه على حمله يكون بعد في ملكه وكيف تصح هذه الاجارة لانه لا يصح ان يستاجر الانسان على ان يبني دار نفسه ويخيط ثوب نفسه ويحمل طعام نفسه **قيل** له لا يمتنع صحتها اذا كانت الاجارة يصادف تمامها استقرار الشيء في ملك المشتري فلا تكون تلك الاجارة واقعة على ملك البايع بل على ملك المشتري يوضح ذلك ان اهل العراق يجوزون شراء آلة النعل على ان يشركها البايع ولا وجه لصحتها غير ما قلناه وعلى هذا يخرجوا بنا **فان قيل** فيما رويتم ان النبي صلى الله عليه وآله اشترى بعيرا من جابر واشترط جابر ظهره الى ان يعود الى المدينة فكيف يجوز ان يكون ظهر البعير ثمنا له وهو بعد في ملك البايع لانا نقول ان ذلك لا يستقر كونه ثمنا الا مع استقرار ملك المشتري البعير وروي ايضا عن جابر انه قال بعت من النبي صلى الله عليه وآله ناقة واشترط لي حملانها الى المدينة فدل ذلك ايضا على صحة ما ذهبنا اليه في هذا الباب وهو كالنص فيما قلناه لان بيع الناقة على ان ترضع فصيلا للبايع مدة معلومة على انه ما اجازه ومن بيع النعل يشترط الشريك يمكن ان يجعله اصلا فيما اختلفنا فيه فنقول لما كان بيعا قد شرط فيه ما يصح افراد عقده على عوض ولم

اي يصنع آلتها ويشتركان

يتقض

يقتضي
ينتقض جهالة في العقد وجب ان يصح البيع والشرط فكذلك سائر ما اختلفنا فيه
ونستدل عليه بقول الله تعالى اوفوا بالعقود وقد عقد والبيع والشرط فيجب الوفاء
بهما وبقوله عز وجل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
وهذه تجارة عن تراض وبقول النبي صلى الله عليه المسلمون عند شروطهم

مسألة قال وكذلك ان اشترى عبدا واشترط على البايع ضمنه ان ابق
الى وقت معلوم صح البيع والشرط جميعا معنى قوله واشترط ضمنه ان يرد العبد ويفسخ
البيع ويرد الثمن ووجه صحته هذا انه اشترط الا يابق العبد الى ذلك الوقت وجعل
تركه الاباق في تلك المدة صفة للمبيع فوجب ان يصح البيع والشرط كبيع العبد على
انه خياط والدابة على انها هملاج وهذا قد مضى بيانه في نظائره

مسألة
قال والشرط الذي يثبت البيع دونه ما خالف الشروط التي بيناها بان لا يكون صفة
للمبيع ولا للبيع ولا يقتضي جهالة في المبيع العقد ولا كان مما يصح عقده منفردا نحو ان يشتري
جارية على ان يتخذها ام ولد فان البيع يثبت دون الشرط والاصل في هذا ما روي
ان عائشة اشترت بريرة على ان تعتقها وشرط البايع الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الولاء لمن اعتق وفي بعض الاخبار ان عائشة قالت لرسول الله صلى الله عليه
وآله ان اهلها يقولون نبيعكها على ان ولاءها لنا فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق
فثبت بهذه الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله اثبت البيع وابطل الشرط ثبت

فان قيل روي ان بريرة كانت كوتبت فجاءت عائشة تستعين فقالت
ان احب اهلك اعطيتهم ذلك جملة ويكون ولاؤك لي فذهبت الى اهلها فعرضت ذلك
عليهم فابوا وليس في هذا الحديث انهم كانوا اشترطوا ذلك في البيع **قيل** له يجوز ان
يكون اختصره الراوي ذلك وسائر الرواة رووه على ما بينا ويدل على انهم كانوا اشترطوا
في البيع

كذا

فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد ما بال اناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله
كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط
الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق فكيف يقول صلى الله عليه وآله لولا انهم كانوا اشترطوا
الولاء **فان قيل** روي ان زينب زوجة عبد الله بن مسعود باعت عبد الله
جارية واشترطت خدمتها فذكرت لعمر فقال لا تقربها ولاحد فيها مثنوية فدل ذلك

من قوله على فساد البيع وتابعه على ذلك عبد الله ولم يحفظ فيه خلافا بت كذا

قيل له

وتابعه على ذلك

ولعل ذلك كان اجتهادا منه ولا يجب ان لا يخالف فلانه يجوز ان يكون كراهة وطلبا للخلاف فقد استحب الاحتياط في امر الفروج على انه ليس في الحديث انه اشترط خدمتها مدة معلومة وذلك يقتضي الجهالة ويوجب فساد البيع وذلك كلامه في الاحكام والمنتخب عند ذكر خبر بريرة على ان من باع عبدا واشترط الولاء لنفسه على ان البيع يثبت والشرط يبطل ووجهه النص الوارد فيه

مسألة

قال وكذلك ان اشتراها على ان لا يطأها ثبت البيع دون الشرط ووجه ما [illegible] انه لا يوجب الجهالة وليس هو مما يجوز أن يفرد بالعقد على العوض فوجب ان يسقط الشرط ويثبت البيع قال وان كان البائع قد نقص من الثمن شيئا لهذه الشروط فله أن يرجع فيه وهذا لفظ المنتخب وكان ابو العباس يقول ان كان ترك من القيمة شيئا ويجعل الثمن عبارة عن القيمة وشبهه بمن تزوج امرأة على ما لا يلزمه الوفاء به ونقصته من اجل ذلك الشرط من مهر مثلها في انها ترجع بما نقصته متى لم يف الزوج لها به ويمكن أن يقال فيه انه اذا باعها بألف على ذلك الشرط ثم ابرأه من مائة لذلك الشرط انه يرجع فيها اذا المريض لأن البراءة لم تقع مطلقة وانما وقعت مشروطة فاذا لم يوجد المشروط لم تثبت البراءة وهذا هو الاولى لموافقة لفظ المنتخب في ذكر الثمن دون القيمة قال ويستحب الوفاء بهذه الشروط ما لم يؤد الى الفساد ثم لا خلاف فيه وقد قال النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم

باب القول في المرابحة

ولو ان رجلا اشترى سلعة ثم باعها ثم اشتراها ثانيا بأكثر من ثمنها رغبة فيها فانه لا يبيعها مرابحة الا على الثمن الاول او يبيعها مساومة ووجهه ان الناس يتبايعون ما يتبايعون بحسب قيمة السلعة او بما يقع التغابن به في الزيادة والنقصان فاذا اشتراه لغرض له يخصه بأكثر من ثمنه وباعه على ذلك لأن ذلك خيانة وذلك ان معنى الخيانة أن يكون البيع في الظاهر افضل وفي الباطن انقص للمشتري وقد حصل ذلك في هذا البيع لأنه في الظاهر مشتري بمثل قيمته على العرف المعتاد

القول في المرابحة

وفي الباطن انقص للمشتري وقد حصل ذلك في هذا البيع لأنه في الظاهر مشترى
بمثل قيمته على العرف والمعتاد وفي الباطن مشترى بأكثر من ذلك فهو في الباطن انقص
للمشتري فلم يجز بيعه مرابحة لما فيه من الخيانة وجاز بيعه مرابحة على الثمن
الأول ليسلم من الخيانة أو يبيعه مساومة لأن له ان يبيع ماله بما شاء **مسألة**
قال فلو ان رجلين اشتركا في سلعة فابتاعاها بخمسين دينارا واسترخصاها
فتقاوماها بينهما بستين دينارا واشترى أحد الشريكين نصيب صاحبه بثلاثين
دينارا فانه لا يبيعها مرابحة على الستين دينارا وانما يبيعها على خمسة وخمسين
دينارا فجاز ووجهه انه اشترى بخمسة وخمسين دينارا لأنه اشترى نصيبه
الأول بخمسة وعشرين دينارا والثاني الذي اشتراه من شريكه بثلاثين دينارا
فحصلت السلعة له بخمسة وخمسين دينارا فجاز له ان يبيعه مرابحة على ذلك
ولا يجوز له أن يبيعه مرابحة على ستين لان ذلك يكون خيانة لأن بيع المرابحة
هو على الثمن دون القيمة لأنه ملكه بالثمن اعني البائع **مسألة** قال
ولا يجوز بيع الثياب على الرقوم مرابحة الا ان يكون رقمها صحيحا
بعد ان عرف ما غرم فيه من الثمن والقصارة والكراء وغير ذلك ويبينه
للمشتري فاذا كان ذلك كذلك فلا بأس ببيعه كذلك مرابحة

اعلم ان بيع الثياب على الرقوم يكون على ثلاثة اوجه
احدها ان يكون الرقم غير معلوم لهما بأن يكون ثوبا مطويا
او يكون لا يتفقا على الرقم فالبيع على هذا باطل نص
عليه في الأحكام وذلك ان الثمن مجهول لهما ويجري
مجرى المخاطرة والقمار وهذا مما لا احفظ فيه خلافا
والوجه الثاني أن يكونا يعرفان الرقوم ومقداره ولا يعرفان هل
هو صحيح أم لا كأن الثمن مجهول مائة ولا يدري أن الثوب اشتري
بمائة او اقل او اكثر فهذا يجوز البيع عليه مساومة لأنه لا فرق
بين أن يقول بعتك هذا الثوب بمائة وبين ان يقول بهذا الرقم
وهما يعلمان ان الرقم مائة فيجب صحة البيع لأن الثمن معلوم بينهما

على ما بيناه فلا وجه لإفساد البيع والوجه الثالث ان يكونا عارفين
بالرقم ويكون الرقم صحيحا على ما ذكره في الكتاب فيجوز البيع على ذلك م
رابحة لأن رأس المال يكون معلوما فيصح بيع المرابحة عليه ويبين ذلك م
للمشتري او يقول قام علي بكذا ولم يقل اشتريت فإنه كذب ومعنى قوله الثمن
والقصارة وغير ذلك ما جرت عادة التجار ان يضم الى التجارة نحو الصبغ واجرة
الصباغ والسمسار والمضارب ايضا يضم ما انفقه على التجارة مما لا بد منه اذا كان
ذلك قصدا ولم يكن اسرافا **مسألة** قال ولو ان رجلا اشترى
ناقة فعلفها وحلبها مثل قيمتها جاز له ان يبيعها من آخر اذا اعلم المشتري ان مثلها
يحلب وكذلك ان المشتري اذا عرف ان مثلها يحلب ورضي ان يرابحه على الثمن صح
ذلك بينهما لأنه ليس فيه ما يجري مجرى الخيانة ويجيء على هذا من اشترى ثوبا
بعشرة ثم باعه باثني عشر ثم اشتراه بعشرة جاز ان يبيعه مرابحة على
العشرة وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يبيعه بثمانية يحط من الثمن
قدر ما ربح وهو درهمان ووجهه انه وان انتفع به من وجه فالثمن الذي اشترى
به عشرة وتقع المرابحة عليه والمشتري يعلم ان الانسان قد يشتري
الشيء يبيعه مرارا وقد يربح ويخسر **فصل** لا نص ليحيى
بن الحسين عليه السلام في بيع المرابحة اذا كان فيه خيانة لكنه ذكر في الاحكام
في رد المبيع المعيب انا جعلنا للمشتري الخيار لأنه دلس عليه وخيانة المرابحة
ضرب من التدليس على المشتري فوجب ان يكون له الخيار على تعليل يحيى بن الحسين
بين ان يرضى بجميع الثمن او يرده ويفسخ البيع وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد
قولي الشافعي ما دامت السلعة قائمة بعينها قال زيد بن علي عليه السلام يحط
الخيانة على المشتري وبه قال ابو يوسف في الأصل والربح ووجه ما ذهبنا
اليه ان ظاهر العقد خير للمشتري من باطنه في بيع صحيح فوجب ان يكون للمشتري
الخيار في فسخ البيع دليله الرد بالعيب او اشترى مؤجلا وباع مرابحة معجلا
ولا خلاف ان للمشتري فيه الخيار دون الحط فكذلك ما اختلفنا فيه واما اذا
كانت السلعة تالفة فلا شيء للمشتري فيه على البائع والذي يجيء على قول يحيى
بن الحسين انه يحط عنه الخيانة لتنصيصه على ان المبيع اذا تلف في يد المشتري

القول في الرد بالعيب

وبه عيب يرجع بنقصان العيب وبه قال الشافعي ووجه المسألة ما نقول به في الرد بالعيب **باب القول في الرد بالعيب** من اشترى معيبًا وهو عالم بعيبه لم يكن له رده بذلك العيب وكذلك ان علمه بعد البيع فرضيه لم يكن له ان يرده بعد ذلك وهذا مما لا خلاف فيه ووجهه ان شراء المعيب يصح كالصحيح وثبوت الخيار للمشتري في فسخ البيع انما كان للتدليس فاذا اشتراه وهو عالم بالعيب لم يكن فيه تدليس فوجب ان لا يكون له الخيار وكذلك ان علم بالعيب قبل بعد البيع ورضي به بطل خياره لانه كان مخيرًا بين الرضى والفسخ فاذا اختار الرضى ورضي به بطل حكم الفسخ كما لو اختار الفسخ وفسخه بطل حكم الرضى قال وكذلك ان استعمله بعد علمه بعيبه نحو ان يكون مملوكًا فيستخدمه او مركوبًا فيركبه او ملبوسًا فيلبسه او ارضًا فيستغلها كان ذلك رضى وبطل خياره في الرد وهذا مما لا خلاف فيه وذلك ان استعمال يدل على رضاه بالعيب فهو جار مجرى ان يقول رضيت بالعيب **مسألة** قال القسم عليه السلام ان عرضه للبيع بعد علمه بالعيب لم يكن ذلك رضى وكان له رده بعد ذلك وبه قال زيد بن علي عليهما السلام وعند ابي حنيفة يكون ذلك رضى وعند الشافعي من خيار الرد على القول الفور وسكوت المشتري بعد العلم بالعيب يكون رضى والاصل في ان خيار الرد ليس على الفور وان السكوت لا يدل على الرضى ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله قال من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها فليحلبها فان رضي حلابها امسكها والا ردها ورد معها صاعًا من تمر وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار الى ثلاثة ايام فجعله النبي صلى الله عليه وآله بالخيار هذه المدة ولم يجعل خياره في الرد على الفور ولم يجعل السكوت رضى فوجب ان يكون ذلك حكم الرد بالعيب لانهما جميعًا خيار الرد بالعيب **فان قيل** خيار المصراة مدة مضروبة فلذلك وجب ان لا يكون خياره على الفور **قيل** له لا يكون السكوت في المدة رضى كذلك لا يكون رضى ابدًا مع الاطلاق لان خيار الرد هو الاطلاق ونعني به انه ليس له مدة مضروبة كالخيار الشرط **فان قيل** اذا عرف العيب فليس يخلو من ان يرضى به او يسخطه فان رضي به امسكه وان سخطه لم يكن له امساكه **قيل** له هذا ينفسد من وجهين احدها انه لا يمتنع ان يسخط ولا يلزمه الرد في الحال كالمصراة وخيار الشرط والثاني انه

لا يمتنع ان يحصل له حال ثالثة وهو ان يرى وينظر هل له حظ في الاجازة والرضى
او في الرد كما في المصراة ومن له خيار الشرط على انا لو سلمنا لسنا نسلم ان السكوت في كل حال
دلالة على الرضى لان الساكت قد يسكت ليتروى وقد يسكت مع السخط لاغراض له وان
كان قد يسكت للرضى فلم يجب ان يجعل السكوت على كل حال رضى واذا ثبت ذلك وجدنا
العرض للمبيع مثل السكوت لان الانسان قد يعرض الشيء للبيع وهو لا يريد البيع بل يريد
ان يعرف حال الشيء فيما يساوي ولان العيب هو الذي ينقص من القيمة فلا يمتنع ان يعرض
المبيع ليعرف مقدار ما ينقصه ذلك العيب لينظر هل يصلح له فيرضى او لا يصلح له فيرده
فوجب ان لا يكون ذلك رضى وان لا يبطل له خيار الرد وتحرير العلة ان يقال ان العرض
للمبيع قد يكون عن رضى وعن غير رضى فلم يجب ان يجعل في كل حال رضى كما في السكوت
وهذا الكلام انما هو مع ابي حنيفة لان السكوت ليس يكون رضى على كل حال على ما تقدم
بيانه **مسألة** قال وللمشتري الخيار بين ان يرضى المبيع وبين ان يرده لا
وبين ان يمسكه ويأخذ من البائع نقصان العيب فان ابى البائع ذلك حكم عليه برد
الثمن واسترجاع المبيع اما الرضى بالعيب فلا خلاف في انه للمشتري × وكما يصح
ان يشتري بالعيب كذلك له الرضى بالعيب وقوله او يأخذ من البائع نقصان العيب
فانه اراد على المصالحة وكان غرضه ان يبين ان هذا الصلح جائز متى تراضيا عليه
اذ من الصلح ما لا يجوز وان تراضيا به بيان هذا قوله في آخر هذه المسائل في الاحكام
فان ابى البائع ذلك حكم عليه برد المبيع واسترجاع البائع الثمن وقد غلط في هذا بعض
اصحابنا فظنوا ان للمشتري ان يجبر البائع على رد نقصان المبيع (المعيب؟) وهذا فاسد لما
بيناه من قوله في آخر المسائل ان البائع ان ابى ذلك حكم عليه برد المبيع واسترجاع
الثمن فبان ان قوله يأخذ نقصان العيب المراد ان تراضيا به وتصالحا عليه على ان
اخذ النقصان انما يكون على وجهين احدهما الحط من الثمن من اجل العيب ان كان المأخوذ
من جنس الثمن وكان الثمن نقدا او على وجه الحاق الزيادة في المبيع باصل العقد ان
كان المأخوذ من غير جنس الثمن وكل واحد من الوجهين لا يصح الا مع رضى البائع
فبان انه لا يجوز ان يحكم عليه بذلك وانه ان ابى ذلك فلا يحكم عليه الا برد الثمن
واسترجاع المبيع على ان هذه الجملة اعني انه لا يحكم الا بما قلنا وان ذلك جائز على
طريق الصلح لا احفظ فيه خلافا بين العلماء **فان قيل** الستم تقولون فيمن

فيمن اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا انه يحكم على البائع بنقصان العيب
قيل له لانه اذا ثبت انه لا سبيل له الى الحكم بردها ولم يجب ان يقف المشتري
على الرضى بالعيب مع انه اشترى على انه صحيح لم يبق فيه الا اجباره على الحط
بمقدار نقصان العيب **مسألة** قال ومن اشترى جارية فوطئها ثم ظهر
له فيها عيب وجب له على البائع نقصان العيب وبه قال ابو حنيفة وقال ش
له ان يردها بالعيب والاصل في ذلك ما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن
علي عليهم السلام في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا فالزمها
المشتري ثم قضى له على البائع بعشر الثمن قال زيد عليه السلام كان نقصان
العيب العشر **فان قيل** فقد روي عن عمر انه حكم بردها ورد عشر ثمنها
ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا فما تنكرون على من قال بذلك **قيل**
عندنا ان عليا عليه السلام اولى بالاتباع وقوله عندنا حجة وليس كذلك قول
غيره على ان قول عمر لا اعرف به اليوم قائلا لان ابا حنيفة يقول مثل قولنا والش
يقول في الثيب يردها بالعيب ولا يجعل للوطء حكما ويقول في البكر مثل قولنا فاذا
سقط قوله بقي قول علي وحده فيجري مجرى الاجماع منهم لانه لم يرو عنهم في
ذلك الا قول لعلي وقول لعمر وتابعه ابن مسعود وسقط قول عمر وابن مسعود فلم يبق
الا قول علي عليه السلام واما ما ذهب اليه الشافعي في الثيب فهو مخالف لاجماع
الصحابة لان الكل منهم يحكم بخلافه على ما بينا فوجب سقوطه في هذا
الوجه وايضا لو ردها بعد الوطء بالعيب كان ذلك فسخا للبيع ولو فسخه لعادت
الى البائع كما كانت وصار البيع كأن لم يكن فيحصل الوطء في الحكم كانه وقع
في ملك البائع وكل من وطئ في ملك الغير لا بد فيه من حد او مهر فلو رددناها
لوجب ان يرد معها المهر وذلك باطل بالاجماع فبطل الرد اذ لا يصح الا مع امر
مجمع على بطلانه **فان قيل** أليس للبائع ان رضي باخذها مع العيب صح ذلك
ولا يؤدي على ما ذكرتموه الى ان يحصل الوطء في ملك الغير بغير حد ولا مهر وهذا
نقض ما اعتمدتموه **قيل** له هذا غير منصوص عليه ولو صح ذلك كان رضى
البائع باخذها معيبة ابراء للمشتري من جميع حقوقه المتعلقة بالجارية فجرى
مجرى ابطاله ابراءه من مهرها وليس كذلك اذا حكم عليه بذلك لانه لا يرضى

بابرائه من حقوقه المتعلقة بها **فان قيل** البيس لو استخدمها ثم وجد بها
عيبا فله ردها فما تنكرون اذا وطيها **قيل** له الفرق بين الخدمة والوطء ان الاستخدام
يصح في ملك الغير بغير العوض ولا يصح الوطء وايضا الوطء يبطل خيار الشرط
والاستخدام لا يبطله فوجب ان يبطل خيار الرد بالعيب وان لم يبطله الاستخدام
فان قيل وطء الثيب لا يكون فيها عيبا **قيل** له انما نسلم ذلك ولم يمنع
الرد لان ذلك عيب بل للوجوه التي بيناها وانما ذلك على ابي حنيفة **مسئلة**
قال ولو ان رجلا اشترى متعيبا فلم يعرف عيبه حتى وجد عنده عيب آخر
كان المشتري بالخيار ان شاء رد السلعة ورد نقصان العيب الحادث وان شاء
لزمها واخذ من البائع نقصان العيب الاول لا خلاف في ان له ان يلزم السلعة
ويأخذ ارش العيب وانما الخلاف في ان يرد ارش العيب الحادث عنده وكل ذلك
ان لم يلزمه معيبا بل يجب ان يكون له رده وفسخ البيع دليله لو لم يكن حدث عنده
عيب آخر والعلة انه اشتراها صحيحة فوجدها معيبة **فان قيل** فكيف
يردها وقد حدث فيها عيب لم يكن **قيل** له ان يردها مع ارش العيب
فيكون كانه قد ردها سليمة من ذلك العيب يدل على ذلك ان حال المشتري لا
يجب ان يكون اسوء حالا من حال الغاصب فلو كان غصبها ثم حدث عند
الغاصب عيب فيها كان له ان يردها مع ارش العيب فكذلك المشتري لان
العيب حدث وهي في ضمانه فلا يجب ان يبطل ما كان له من الرد **فان قيل**
الغاصب لا يملك فيه غير ذلك **قيل** له قد كان يجوز ان يلزم ويضمن
القيمة **فان قيل** فانه لم يرض ان يملك بالعوض **قيل** له والمشتري
لم يرض ان لم يملك المعيب بالعوض فاما لزوم السلعة والرجوع على البائع
بارش العيب فلا احفظ فيه خلافا ووجهه انه قد ملكه بدلا له انه لو رضي
بالعيب لم يحتج الى تجديد عقد فلا وجه لان يلزمه الفسخ ولا وجه لان
يلزمه المعيب وقد دخل في الشراء على انه صحيح فوجب ان يكون له لزومه
والرجوع بارش العيب وليس للغاصب ان يمسكه ويعطيه القيمة لانه لم يملكه
كما ملكه المشتري **فان قيل** على المسألة الاولى لو جاز ان يردها فقط
مع الارش جاز ان يرد البيع وان تلف ويرجع بالثمن ويضمن القيمة **قيل**

ذلك لا يجوز لأن الفسخ لا يمكن مع تلف السلعة وإذا لم يمكن لم يصح الرجوع
بالثمن فيبطل ما قلتموه وقال الشافعي كما جاز للمشتري المصراة أن يردها ويرد
عوض لبنها كذلك ما اختلفنا فيه لأنه عوض ما فات وهو في ضمان المشتري
فأما إن رضي البائع بأخذها مع العيب الثاني برد جميع الثمن فوجب أن لا يكون للمشتري
فيه خيار غير الرضى بالعيب لأنه لو وجب أن يلزم الأرش وقد رضي بأخذه معيبا
وهذا أمر لا أعرف فيه اختلافا **مسألة** (١) قال ولو أن رجلا اشترى سلعا
كثيرة صفقة واحدة من عبيد وإماء أو غير ذلك فوجد ببعضها عيبا كان له أن يرد السلع كلها
أو يرضى بها وليس له أن يرد المعيب دون صاحبه وقال أبو حنيفة إن كان ذلك
قبل القبض لم يجب وإن كان بعد القبض فرق الصفقة ورد المعيب دون الصحاح
لنا أن نقيسه بعد القبض عليه قبل القبض فنقول لا يجوز إلا رد الجميع أو الرضى
بالجميع لأن خلافه يؤدي إلى تفريق الصفقة للرد بالعيب وقولهم فيما يكال
ويوزن إذا اشترى مجتمعا فإنه لا يجوز رد بعضه دون بعض وكذلك قولهم
فيمن اشترى شيئين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر مثل خفين أو مصراعي باب فوجد
بأحدهما عيبا أو بهما ردهما جميعا أو أحدهما حكى ذلك كله أبو الحسن الكرخي وكل
ذلك يؤكد ما ذهبنا إليه ويمكن أن يجعل أصلا يقاس عليه **فإن قيل**
إذا أنتم تقولون إن تفريق الصفقة يجوز للشفيع إذا اشترى المشتري ما له
فيه شفعة وما لا شفعة فيه فما أنكرتم أن يجوز تفريقها للرد بالعيب **قيل**
له لا خلاف بيننا وبينكم أن خيار الشرط وخيار الرؤية لا يسوغان تفريق
الصفقة وأن من له الخيار يخير البيع في الجميع أو يرد الكل في الجميع فكان ما ذهبنا
إليه في الرد بالعيب بذلك أشبه لأنه خيار في فسخ البيع الصحيح ويمكن أن يجعل
أصلا يرد ما ذهبنا إليه بعلة أنه خيار الفسخ لبيع صحيح فيجب أن لا يجوز تفريق
الصفقة وليس كذلك الشفيع لأن سبيل المشتري سبيل الوكيل في أن
بيعه ينتقل إلى الشفيع كما ينتقل شراء الوكيل إلى الموكل ولا خلاف أن الوكيل لو
اشترى شيئين أحدهما لنفسه والآخر لموكله أن الموكل يأخذ ما هو حقه دون
ما هو حق الوكيل ويفرق الصفقة فبان أن حال الشفيع بحال الموكل أشبه فلهذا قلنا
إنه يفرق الصفقة **فإن قيل** أن الإنسان إذا باع ما يملك وما لا يملك فما أنكرتم

مثله فيما اختلفنا فيه **قيل** له الفرق بينهما ان البيع لم يتناولهما على حد واحد لانه صح فيما يملك ووقف فيما لا يملك فصارت الصفقة كانها صفقتان فجاز ان يعرض الفسخ في الموقوف دون الصحيح وليس كذلك الرد بالعيب لان عقد البيع تناول المبيع كله على حد واحد فكانت الصفقة على التحقيق صفقة واحدة وحكى بعض الشافعية الى انهم مختلفون فيه فمنهم من يرى ان الصفقة تفرق في الرد بالعيب ومنهم من رأى انها لا تفرق وانهم لم يفصلوا بين ان يكون ذلك قبل القبض او بعده ووجدت في كلام ابن ابي هريرة ما دل على ان قولهم فيه مثل قولنا **فصل** قال في المنتقى اذا اشترى رجلان عبدا ثم وجدا بالعبد عيبا فاراد احدهما ان يرضى به واراد الآخر ان يرد ان من يريد ان يرد يمنعه من الرد بالعيب يلزمه ان يرد مع شريكه او ياخذ نصيب شريكه ويأخذ ارش العيب وعند ابي حنيفة اذا رضي احد الشريكين بطل الرد وعند الشافعي ان الصفقة تفرق ويرد من يريد الرد ووجه ما قاله يعني ان تفريق الصفقة للرد لا يجوز للوجوه التي مضت ولا يمكن ابطال حق الشريك الذي يريد الرد وفي رضى الشريك بالعيب ابطال حق شريكه فوجب ان يضمنه كما يقول في الشريكين يعتق احدهما نصيبه ويبطل حكم الرد لرضاه بالعيب في نصيب نفسه كما قلنا فيمن وطئ جارية مشتراة ثم وجد بها عيبا انه اذا ابطل خياره في الرد يرجع على البائع بارش العيب اذا لم يكن رضي بالعيب وكذلك القول فيمن اشترى عبدا فوجد به عيبا ثم مات قبل الرد انه يرجع بارش العيب **مسئلة** قال واذا قال البائع برئت اليك من كل عيب لم يبرأ بقوله هذا من العيوب التي لم يبينها للمشتري قال ابو حنيفة يبرأ من جميع العيوب واختلف اقوال الشافعي فيه ومن جملتها ان ذلك يبطل البيع لان البيع يكون مجهولا لانه يشتريه بعشرة ولا يدري كم النقصان فيه لانه لا يدري مقدار الارش ولا مقدار قيمته وهذا لا معنى له لان الثمن ما فيه ان يشتريه به وهو لا يعرف قيمته ويجوز ان تكون قيمته تسعة او ثمانية او اقل وذلك لا يوجب فساد البيع فبطل هذا القول ولا يصح ان يقال انه شرط مجهول فيجب ان يفسد البيع لانه لا يوجب جهالة في المبيع ولا البيع ولا الثمن بل كل شرط لا يوجب ذلك فلا يجب ان يكون مفسدا للبيع عندنا على ما بيناه فيما تقدم **فان قيل** هو يوجب جهالة

في المبيع

في المبيع لأنه لا يدري ما هو وما الذي فيه من العيوب **قيل** له لو كان ذلك
كذلك لوجب أن يفسد البيع وإن لم تشترط البراءة إلا إذا كان فيه عيب لم يعرفه
المشتري والبائع وذلك فاسد فوجب سقوط هذا السؤال وعلى هذا القول
الذي يجيز البيع تختلف أقوالهم فمرة لا يفرق بين الحيوان والثياب ونحوها ومرة
يجمع بينهما ومرة لا يفرق بين عيب علمه البائع وبين ما لم يعلم ومرة لا يجمع بينهما
والدليل على أن هذه البراءة غير صحيحة أنها في البيع اشتراط ترك حق له وقد
مضى الكلام في مسائلهم في باب شرط البيع وبينا أن الشرط إذا لم يكن صفة للبيع ولا المبيع
ولا الثمن ولا كان مما يصح أن يعقد عليه العوض منفرداً أثبت البيع دون الشرط وذلك
بأن يبيع ويشترط الولاء لنفسه لأنه ترك حق للمشتري من غير أن يكون ذلك
صفة للبيع أو المبيع أو الثمن وكذلك من اشترى جارية على أن لا يطأها
ثبت البيع وبطل الشرط لأنه اشترط على نفسه ترك حق له على الوجه الذي
بينا فوجب أن يبطل الشرط فيما اختلفنا فيه لأنه اشترط على المشتري ترك
حق هو له وهو الرد بخيار العيب **فإن قيل** أليس لو نص على عيب بعينه
بعينه ورضي به المشتري صح ذلك **قيل** له بين هذا وذاك فرق لأن
هذا شراء المعيب وشراء المعيب جائز وليس ذلك كذلك لأنه لم يجعله معيباً
يتعلق البيع يتعلق به مع العيب وإنما شرط عليه أن يترك حقاً يكون له وهو الرد
بالعيب وأيضاً فلا خلاف أنه لو قال قد أبرأتك من عيب واحد أو عيبين أو أكثر
من ذلك ولم ينص فيه كان ذلك باطلاً والعلة أنها براءة من عيب مجهول وكذلك
ما اختلفنا فيه **فإن قيل** فيما ذكرنا لا أن الأمر الوجه الأول أنه براءة من العيوب
وليس هو اشتراط ترك حق له **قيل** له إنه وإن كان بلفظ البراءة فالمعنى فيه
هو اشتراط ترك حق له لأن تفصيله أنه اشترط عليه أن لا يرده بعيب إن وجد
فيه وما يراعى في صحة البيع والشرط وفسادهما إنما هو في المعاني دون العبارات
مسألة قال ولو أن رجلاً اشترى من رجل سلعة فحملها إلى بلد غير بلده
البلد الذي وقع البيع فيه فوجد بها عيباً ولقي البائع في ذلك البلد كان له أن يردها
عليه فيه ولم يكن للبائع أن يطالب المشتري بردها إلى البلد الذي انعقد فيه البيع
ووجهه أن الرد حق للمشتري لا يتعلق له بالمواضع فله أن يستوفيه من البائع في أي موضع

وجده فيه دليله سائر الحقوق كالدين والقصاص والكفالة لأنها أجمع حقوق لا
تتعلق بالمواضع التي وجبت فيها وانما احترزنا بقولنا لا تعلق له بالمواضع من السلم
وان السلم اذا كان من شرطه تسليم المسلم فيه في موضع بعينه صحت المطالبة
بتسليمه في ذلك الموضع **مسألة** قال ولو انه وجدها عيبا واشهد على ذلك
وتوجه الى البلد الذي فيه البائع ليردها فتلفت في الطريق كان له أن يرجع على صاحبها
بنقصان العيب تخريجا التخريج فيه قولنا بنقصان العيب لأن اطلاق اللفظ في المبيع
ما يقتضي الرجوع بالثمن الا ان مسائله تدل على الرجوع بارش النقصان فكان قوله
الثمن عبارة عن ارش النقصان والوجه في ذلك ان المشتري اذا اشترى معيبا وهو
لا يعلم وحدث ما يمنع الرد وجب أن يرجع عليه بالنقصان على ما بينا فان اشترى جارية
معيبة ثم وطيها ثم علم بالعيب انه يرجع بارش النقصان لتعذر الرد فكذلك في هذه
المسألة لأن الرد فيها قد تعذر لأنه لا سبيل الى رد التالف فوجب أن يكون له الرجوع
بارش النقصان قياسا على ما ذكرناه وايضا المشتري لم يستوف حقه اذ كان حقه ان يسلم اليه
تسليما صحيحا من العيوب فوجب ان لا تبطل ظلامته ولا سبيل الى استدراكها الا
بالرد او الرجوع بالارش لانا لو لم نفعل ذلك كنا قد ابطلنا ظلامته وقد قال الله تعالى
لا تظلمون ولا تظلمون ويجب انه يكون ما ذهبنا اليه به قال ابو حنيفة واصحابه لانهم
جعلوا قولهم في هذا الباب بانهم قالوا الرد اذا تعذر لغير فعل كان من المشتري
او بفعل منه غير مضمون فيجب ان يكون له الرجوع بارش العيب عندهم ويدل
على ذلك وعلى ان الشافعي يجب ان يكون ذلك قوله لان قولهما ان المشتري اذا احدث
عنده عيب آخر كان له الرجوع بارش العيب الاول لتعذر الرد اذ لا يصح عندها رد
المعيب **مسألة** قال ولو ان رجلا اشترى من رجل شيئا من المآكل التي لا
يوقف على عيبها الا بعد كسرها فوجد فيها عيبا فله أن يرجع على البائع بنقصان العيب
ان كان له مع العيب قيمة وان كان مما لا قيمة له كنحو البيض وشبهه فله ان يرده ويرجع
بالثمن على البائع وبه قال ابو حنيفة واصحابه واختلفت اقاويل الشافعي اختلافا كثيرا
والذي يقتضيه مذهب يحيى عليه السلام ان للمشتري خيارين ان كان له بعد الكسر
قيمة احدهما على ما ذكره هاهنا من الرجوع بارش العيب والثاني ان له ان يرده ويرد
ارش الكسر على ما نص عليه في [illegible] اذا وجد المشتري بها عيبا بعد ان حدث عنده

عيبا آخر

عيب آخر لأن الكسر بمنزلة حدوث عيب آخر عنده ولا يجب ان يكون
سبيله سبيل الغاصب يعتبر فيه أن يكون الكسر ان المعظم منافعه على الوجه
الذي نذكره في مسئلة الغصب فيضمنه ولا يكون له سبيل الى رده لأنه
متعد فيه وكذلك الجارية البكر والدابغ إذا افسد الأديم لأنهما متعديان والمشتري
ليس بمتعد في الكسر لأنه مأذون فيه فكان محله حكم السلعة يحدث فيها عيب
عند المشتري ثم يجد فيها عيبا والوجه فيها ما مضى في الكتاب فلا عرض في اعادته واما
ان لم يكن له بعد الكسر قيمة فعليه أن يرده ويرجع بالثمن لأنه لا يستحق ثمن ما لا
قيمة له لأن بيعه لا يصح ولأنه لا يصح أن يقدر فيه الارش لأن الارش مبني
على القيمة فاذا لم يكن له قيمة بطل البيع ورجع بالثمن **مسئلة** قال ولو انه
اشترى من رجل بذرا على انه بذر البصل فنبت كراثا فله على البائع ما بين
القيمتين ان كان البائع لم يتعمد ذلك وان كان تعمد ذلك فهو أولى بما نبت
وعليه للمشتري ثمن البذر وما غرم عليه في أرضه ووجهه ان البائع أعطاه
المبيع لا دون الصفقة التي اشترط للمشتري فهو بمنزلة ان يبيعه المعيب فاذا
استهلكه المشتري ثم علم به لزمه ما بين القيمتين لأنه ارشه على ما بيناه
فيما مضى وعلى هذا يجب على مذهبه انه لو اشترى طعاما فأكله ثم وجد به
عيبا انه يرجع بأرش العيب وقال ابو حنيفة لا يرجع بارش العيب وقال ابو يوسف
ومحمد يرجع به وهو الصحيح لأنهم اجمعوا فيمن اشترى فاكهة فكسرها ثم وجد
بها عيبا انه يرجع بارش العيب وان كان كسره فعله فكذلك الأكل والذبح لأن
ذلك استهلاك حصل بفعل المشتري فيجب الا يمنعه ذلك من الرجوع بأرش
العيب وكذلك الذي يقتضيه مذهبه انه لو كان عبدا فاعتقه ثم وجد به عيبا
انه يرجع بارش العيب وبه قال ابو حنيفة واصحابه لأنه عندهم فعل غير مضمون
وكذلك على مذهبنا القتل وهم خالفوا فيه الا رواية حكاها الطحاوي في المختصر
عن أبي يوسف والأصل في جميع ذلك انه لم يسلم ما استحقه المشتري وتعذر عليه
الرد فيجب ان يكون له الرجوع بالارش كما قلنا فيمن وطئ جارية ثم وجد بها عيبا
والوطء ايضا مضمون عليه ولم يبطلوا الرجوع بارش العيب مع الوطء فكيف
تبطلون مع ما ذكرناه فأما ان تعمد البائع فللمشتري الخيار في أن يسلمه الى البائع

ويرجع عليه بالثمن وما غرم لان المشتري مغرور والمغرور يرجع بما غرم
بغروره على الغار على ما يجي من بعد **قال** وان اشتراه على انه بذر الكراث
فانبت بصلاً فعلى المشتري للبائع ما بين القيمتين ان كان البائع لم يتعمد ذلك
فان تعمد فهو متبرع بالزيادة وذلك انه بمنزلة من زاد المشتري على ما استحقه
بعقد البيع فالبائع اولى بالزيادة ان علم قبل الاستهلاك فكذلك زيادة القيمة
وليس يشبه هذا ان يبتاعه عبداً على ان يرده فوجده صحيحاً لان البيع
يتناول عين العبد ورضي المشتري به معيباً فاذا لم يكن معيباً لم يجب عليه شي
وما قلناه محمول على ان البيع لم يقع على عين البذر فيشبه ان يبتاعه عشرة
اقفزة فيعطيه على سبيل الغلط احد عشر ففيه ان الزيادة للبائع فاما
اذا تعمد فهو متبرع لانه بمنزلة ان يكون زاد فوق ما استحقه متعمداً كما روي
ان النبي صلى الله عليه وآله اشترى سراويل ثم قال للوازن زن وارجح فكان منه
عليه السلام متبرعاً بالرجحان فكذلك ما ذكرنا البته **مسئلة** **قال** وان
ادعى المشتري عيباً في السلعة فانكره البائع فعلى المشتري البينة وعلى البائع
اليمين والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه وههنا المشتري هو المدعي لانه يدعي خلاف الظاهر ويحاول
الزام البائع ما لا يلزمه في الظاهر والبائع دافع لذلك ومستند الى الظاهر لان
الظاهر في البياعات الصحة والسلامة حتى يثبت خلافه وبما بينا لا يعرف
بين المدعي والمدعى عليه وايضاً المشتري يدعي وقوع البيع على العيب ويعني لا يعلمه
والبائع منكر ولا بد من تصحيحه بالبينة على هذا لو ان احد المتبايعين ادعى
ان له خيار الشرط فعليه البينة وعلى المنكر اليمين لما بيناه الا ترى انه
اذا ادعى انطواء العقد على خيار لا يعرف فصاحبه منكر وهذه جملة لا اختلاف
فيها خلاف ما قال وكذلك ان اقر البائع بالعيب وادعى حدوثه في يد المشتري
ويجوز ان يكون كان وهو عند البائع قبل وقوع العيوب لان العيوب ثلاثة عيب
علم انه لا يحدث مثله في مثل المدة التي وقع فيها البيع فهذا يلزم البائع لا محالة وعيب
يعلم انه عيب حادث عن قرب ولا يجوز ان يكون كان عند البائع فهذا يلزم المشتري
لا محالة وذلك كالجراحات الطرية او ما اشبه ذلك والعيب الثالث ما يجوز ان يكون

انطوى

عند البائع

عند البائع ويجوز أن يكون حدث عند المشتري والمسألة مبنية على هذا الذي
وهذا مما لا خلاف فيه أن البينة فيه على المشتري لادعائه ما لا يعلم صحته
وما هو خلاف الظاهر لأنا نجد العيب في يده وهو يدعي أنه كان في يد البائع
وأن العقد وقع مع حصوله وكل ذلك خلاف الظاهر والبائع منكر له فوجب
أن تكون اليمين على البائع والبينة على المشتري قال فإن أخذه لا البائع ثم ادعى
عيبا حدث عند المشتري فالبينة على البائع واليمين على المشتري ووجهه ما مضى
من أن الظاهر خلافه وأن البائع يحاول إلزام المشتري ما لا يلزمه في الظاهر
فلزمته البينة وكان القول فيه قول المشتري مع يمينه إذا لم يكن للبائع بينة

باب القول في استحقاق المبيع إذا استحق المبيع على

المشتري فرده على المستحق لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه إلا أن يكون رده
على المستحق بحكم الحاكم وأذن البائع وهذا مما لا أحفظ فيه خلافا ووجهه
أنه إذا رده على المدعي باختيار نفسه أو بإقراره لم ينفسخ البيع الذي كان بينه
وبين البائع لأن إقراره لا يلزم بائعه ولأن استهلاكه ما اشترى بخياره لا
ينقض العقد الذي تقدم وأما إذا رده بحكم الحاكم فله الرجوع بالثمن على البائع
لأن الحاكم إذا حكم به للمدعي فقد تضمن الحكم إبطال البيع الذي جرى بين من كان
الشيء في يده وبين البائع فإذا أبطل ما بينهما من البيع وأخذ الشيء من يد من كان
في يده حكما صار ما أعطى البائع من الثمن بمنزلة دين له على البائع فصح أن يرجع
عليه وكذلك إذا أذن البائع للمشتري في رده ورضي به المشتري جرى ذلك مجرى
إقرارهما جميعا ببطلان البيع وبأن المبيع قد استحقه المدعي فإن رده رجع
عليه بالثمن للوجه الذي بيناه وروي عن علي عليه السلام أن إنسانا عرف
ملكا له في يد مشتر له فضحه فقضى عليه السلام بتسليمه إلى المدعي وقال
للمشتري اتبع صاحبك بما أعطيته حيث وجدته **مسألة** قال وإذا اشترى
سلعا في صفقة واحدة واستحق بعضها رجع على البائع بثمن المستحق وصح
البيع فيما سواه وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأما الشافعي فقد اختلفت أقواله
وقد ذكرناها في مسألة بيع العبد مع الحر في صفقة واحدة ووجه ما ذهبنا إليه

أن هذا البيع غير منطوي على الفساد لأنه قد نفذ في نصيب البائع لأنه باع
ما ملكه ولم يجب أن يفسد في نصيب من سواه لأنه وقع موقوفًا على اجازته
على مذهبنا في البيع الموقوف فوجب ان يستقر البيع في نصيب البائع دون
نصيب المستحق دليله الشفعة في الضيعتين اذا اشتراهما المشتري وللشفيع
حق في احداهما فانه اذا طلبها واستحقها استقر البيع فيما لا حق فيه للشفيع وان
استحق الشفيع ما له حق الشفعة بالشفعة ووجب تفريق الصفقة
فكذلك ما ذهبنا اليه وليس يلزم على ما قلناه من فساد البيع اذا باع عبدًا
او حرًا صفقة واحدة وذكية وميتة لان البيع انطوى هناك على الفساد
اذ لا يصح بيع الحر والميتة بحال وكذلك لا يتأتى فيه تفريق الصفقة لان الثمن
لا يمكن توزيعه عليهما اذ لا يصح تقويم الحر والميتة وليس كذلك في مسئلتنا
هذه اذ يصح توزيع الثمن على قيمتها فوجب ان يكون ما ذكرناه الصحيح

مسئلة قال ولو ان رجلًا اشترى عبدًا صابغًا فاستغله ثم استحق
حكم به لمستحقه ولم يكن له ان يطالب المشتري بما استغله منه وذلك
لقوله صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان والمشتري قد ضمن العبد ومنافعه
لا يجابنا عليه لصاحبه كرى مثله فوجب ان يكون الخراج له وهو الغلة ولانه
اذا ضمن منافعه ولزمه كرى المثل فلا وجه لان يستحق عليه الغلة لان صاحبه
لو استحقها كان قد اخذ عوض منافعها مرتين مرة كرى المثل ومرة حين ياخذ
الغلة وذلك باطل وذلك مبني على ان يحكم عليه بكرى المثل وتكون الغلة له وبه

قال ابو حنيفة **قال** ولو اشترى حمارًا؟ ضالًّا؟ فانفق عليه حتى برأ ثم استحق فانه
يقضى به للمستحق ولم يرجع المشتري عليه بما انفق على العبد وذلك انه متبرع
بما انفق لانه لم ينفقه باذن مولاه ولا باذن الحاكم ولا بحكم ولاية له فاشبه
سائر ما يتبرع به فانه لا يرجع على صاحب العبد

مسئلة قال ولو ان رجلًا اشترى ثوبًا فقطعه قميصًا ثم استحق قضى به لمستحقه ولم
يرجع بنقصان الثوب الا على من غصبه ان كان المشتري لم يعلم انه مغصوب

واعلم ان المراد بهذا الضمان لا يتقرر اجرا الا على الغاصب البائع لانه غرور
والمغرور يرجع بما ضمنه لغروره على الغار على ما نبينه بعد هذه المسئلة في

هذا الباب فأما المستحق فله أن يطالب المشتري به لأنه استهلك بعض ماله
بالقطع ومن استهلك مال غيره لا بغير إذنه فإنه يضمنه سواء استهلكه عالماً أو
جاهلاً لا خلاف فيه لأن الضمان لا يؤثر فيه العلم والجهل وإنما يؤثر في المأثم
قال فإن كان المشتري علم أنه مغصوب كان المستحق مخيراً بين أن يأخذ قيمته
صحيحاً وبين أن يأخذه مقطوعاً ورجع المشتري على البائع بالثمن دون ما سواه
ووجهه أن المشتري إذا علم أنه مغصوب كان هو أيضاً غاصباً ولم يرجع على البائع
إلا بالثمن لأنه ليس فيه بمغرور وإنما أقدم على ما أقدم مع العلم به ووجه التخيير
فيه ما نذكره في كتاب الغصوب فإنه أخص بذلك الموضع **قال** وكذلك القول
فيمن اشترى شاة فذبحها ثم استحقت والوجه في جميع ذلك ما قد مضى إذ لا فصل
في هذه المسائل غير ما ذكرناه **مسألة** قال وكل من استحق شيء في يده
فعليه تسليمه إلى المستحق سواء أمكنه الرجوع على البائع أو لم يمكنه وهذا مما لا خلاف
فيه وعليه دل كلام أمير المؤمنين عليه السلام اتبع صاحبك حيث وجدت وأمره
بتسليم ما استحق إلى المستحق وأيضاً إذا استحقه المستحق فإن يده هو في يده لا تصير
يد الغاصب فليس له احتباسه بحق له على البائع لأنه ليس برهن عليه ولا في
حكم الرهن فيصح ذلك **مسألة** قال وإذا اشترى رجل جارية فوطئها
فأولدها ثم استحقت فإنه يقضى بالجارية للمستحق ويقضى له على المشتري بقيمة الأولاد
ويرجع المشتري بالثمن على البائع وكذلك يرجع عليه بما لزمه من قيمة أولاده قولنا
إنه يقضى بها للمستحق لا خلاف فيه لأن المالك أولى بملكها ولأن استيلادها ليس
باستهلاك لها فكان حكمها حكم سائر المغصوبات إذا استحقت وكون الولد حراً
مما أجمع عليه الصحابة والفقهاء بعدهم لأن الوطء كان عن شبهة فلم يكن لاسترقاق
الولد سبيل وما قلناه من أنه يقضى على المشتري بقيمة الأولاد مما أجمع عليه الصحابة
لأنهم أجمعوا أن المشتري يضمن الأولاد وإنما اختلفوا في تفسير الضمان وروي عن عمر
أنه قال غلام كالغلام أو جارية كالجارية وذهب أمير المؤمنين عليه السلام إلى
أن المضمون هو القيمة والذي ذهب إليه قالت به العلماء كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما
ويبين صحته ما ثبت من أن النبي صلى الله عليه وآله حكم في عبد بين رجلين أعتقه
أحدهما بنصف قيمته للشريك على المعتق إن كان موسراً ولم يحكم بنصف عبد مثله

فصار ذلك أصلاً في ان ضمان العبد يكون بالقيمة دون المثل ولا خلاف في العبد
المغصوب اذا مات في يد الغاصب ان عليه قيمته دون مثله وكذلك ان قتله خطاء
فبان انه من ذوات القيم دون ذوات الامثال ولان الدلالة دلت على ان السلم في
العبد لا يجوز فثبت انه لا يجوز ثبوته في الذمة فوضح بجميع ما بيناه ان الصحيح
فيه قول علي عليه السلام واما رجوع المشتري بالثمن على البايع فلا خلاف فيه
لان حكمها حكم ساير ما استحق في ان المشتري يرجع بالثمن على البايع لان ما بينهما من
البيع يبطل على ما بيناه في صدر هذا الباب واما رجوعه عليه بقيمة الاولاد
به قال ابو حنيفة واصحابه وحكي انه احد قولي اصحاب الشافعي وان الوجه الآخر
انه لا يرجع والذي يدل على صحة ما قلناه من انه يرجع على البايع الغار بقيمة الاولاد
التي ضمنها ما اجمعنا عليه ان الشهود اذا شهدوا بعتق عبد ثم رجعوا انهم يضمنون وكذلك
لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة والشافعي ان من اعار غيره عرصة ليبني فيها مدة
ثم امره برفعها قبل انقضاء المدة في انه يضمن للباني قيمة البناء وكذلك لا خلاف في
ضمان الدرك فصار جميع ذلك اصلاً في ان كل من غر غيره في
غرم لم يستوف المغرور عوض ما غرم كان ضامناً للمغرور ما لحقه من الغرم فلذلك قلنا
انه يرجع بما غرم من قيمة الاولاد على البايع لانه غره في المبيع حتى صار ما ليس
بمال وهم الاولاد في حكم المال والذي يقتضي المذهب انه يضمن للمستحق العقر على ما نص
عليه في الاحكام في الامة اذا دلست نفسها فتزوجت على انها حرة لانه وطء الشبهة
ولا يرجع بالعقر على الغار لانه قد استوفى النفس عوض العقر وهو الوطء وهذا مما
لا احفظ فيه خلافاً والذي ذهب اليه ابو حنيفة واصحابه ان قيمة الولد

اجمعت

باب في الام

على ان ولد المغصوبة
الغاصب لا يصير ضامناً لقيمته حتى يطالب لانه اذ ذاك يكون في حكم الممتنع فان مات
الولد قبل فيجب ان لا يضمن المشتري قيمته لانه مات قبل توجيه الضمان عليه
كما يقوله في ولد المغصوب وبه قال ابو حنيفة واصحابه قال ولو انه حين اشتراها
لم يطاها لكنه زوجها من عبده فاولدها العبد قضى بها وباولادها للمستحق وذلك
ان الولد اذا كان من العبد لم تجب له الحرية واذا لم تجب له الحرية كان ملكاً لسيد الامة

الأثري

ألا ترى أن حراً لو تزوج امرأة عالماً بأنها أمة فولدها كان الولد مملوكاً لسيد الأمة
لأن حريته لم تجب فوجب أن يملكه سيدها قال ولو أنه حين اشتراها علم أنها مغصوبة
كان وطؤه لها زنا فإن ولدها قضي بها وبولدها للمستحق وذلك أنه إذا علم أنها مغصوبة
كان وطؤه لها زنا ولم يثبت منه نسب الولد وكان الولد بمنزلة ولد جارية استولدت
من زنا في أنه يكون مملوكاً لسيد الأمة وهذا لا خلاف فيه **مسألة** قال ولو أنه
اشترى عبداً فوجده حراً قضي له بالرجوع على البائع ولم يكن له على الحر المبيع شيء
وذلك أن بيع الحر باطل فعلى البائع رد ما أخذه من المشتري لأنه أخذه بالباطل
وقد قال الله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ ولم يجب على الحر المبيع شيء لأن
المال لم يدفعه إليه ولا سبيل على رقبته لأن الحر لا يملك قال صلى الله عليه
وآله لا يملك على حر **قال** فإن كان الحر هو الذي باع نفسه فإنه يضمن ما أخذه
إن كان بالغاً وذلك أن البيع باطل فهو ضامن لما أخذه من المشتري قال فإن لم يكن
بالغاً لم يضمن ما أخذه إن كان مستهلكاً وذلك أن الذي ليس ببالغ ليس له قبض
ويكون صاحب المال بإعطائه المال يكون في حكم الراضي بتصرفه والمبيح له إياه
فلهذا لم يضمنه فأما إذا كان قائماً بعينه فلا إشكال في وجوب رده قال ويؤدب
كل من فعل ذلك عالماً به وجهراً أنه ارتكب أمراً محظوراً عظيماً وكل من ارتكب
مثل ذلك كان أمر تأديبه موكلاً إلى اجتهاد الإمام **مسألة** قال القسم عليه السلام
ولو أن رجلاً اشترى شيئاً كيلاً أو وزناً أو عدداً فاستوفاه على ما اشتراه ثم وجده
في منزله زائداً على ما ابتاعه وجب عليه أن يرد الزيادة على صاحبه وذلك
أنه أخذ فوق ما استحقه بالشراء فيلزمه رده وهذا إذا لم يكن تبرع به صاحبه فإن
كان تبرع به صاحبه لم يلزمه رده لتطييبه فيما مضى على أن من اشترى شيئاً
فاسترجحه فأجابه البائع إلى ذلك أنه جائز إذا لم يكن مشروطاً في العقد

باب الصرف

لا يجوز أن يصرف الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل يداً بيد سواء تبره ودنانيره
وجيده ورديه وصحاحه ومكسره وهكذا القول فيه في صرف الفضة بالفضة ولا
بأس بصرف الذهب بالفضة مثلاً بمثل ومتفاضلاً إذا كان يداً بيد ولا يجوز

نسيئاً وهذه الجملة مما لا خلاف فيه بين العلماء الا ما روي فيه عن ابن عباس
من قوله لا ربا الا في النسيئة وقد بيّنا فيما مضى من الأخبار المتظاهرة الـ
واردة بطرق مختلفة من قوله صلى الله عليه وآله الذهب بالذهب مثلاً
بمثل يداً بيد وفي بعض الأخبار والفضل ربا وفي بعضها من زاد او ازداد فقد
أربى وفي بعضها هاء وهاء وفي بعضها فاذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وما روي
ابن عمر من قوله صلى الله عليه وآله لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين
مسألة ولو أن رجلاً كان معه دنانير فأراد أن يصرفها بدراهم ولم يحضر
تمام الدراهم لم يجز الصرف لانعقاده ما يحضر والذي آل امثال ان يسترده او يتركه عند
صاحبه وديعة او قرضاً وهذا مما لا خلاف فيه وجمهوره ما قدمنا من أن عقد
الصرف لا يجوز الا يداً بيد وان النسا لا يجوز فيه وكشفنا من جهة
الآثار والاجماع قال ولا يجوز للمتصارفين ان يفترقا الا بعد أن يقبض كل واحد
منهما من صاحبه ما وجب له عليه بصرفه وهذا مما لا خلاف فيه والاصل فيه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان ابن عمر سأله فقال يا رسول الله
اني ابيع الابل بالذهب فآخذ الدراهم وبالدراهم فآخذ الدنانير فقال لا بأس اذا لم
تفترقا وبينكما شيء وروي عن ابن عمر قال كنت ابيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب
فقال لي رسول الله صلى الله عليه وآله اذا بايعت رجلاً فلا تفارقه وبينك وبينه
شيء وروي لا تشفوا بعضه على بعض ولا تبيعوا غائباً منه بناجز والاخبار في هذا الباب
كثيرة متظاهرة وقال في الأحكام فيمن اشترى ديناراً بدراهم فلم يكن عنده
تمام الدراهم فاستقرض تمامها فأوفاه جميع حقه قبل ان يفترقا فالصرف تام صحيح
فدل ذلك على ان تمام الصرف لو لم يحصل عند العقد جاز اذا حضر وفي قبل التفرق
وبه قال ابو حنيفة واصحابه وجمهوره ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا بأس اذا لم
تفترقا وبينكما شيء حين سأله ابن عمر عن بيع ما في الذمة من الفضة بالدنانير والدنانير
بالفضة فثبت ان المراعى حصول التفرق ما استوفاه كل ذي حق حقه من الصرف وقوله
صلى الله عليه وآله يداً بيد وقوله هاء وهاء وهذا محمول على منع جواز الاجل في
الصرف **مسألة** قال ولا يجوز بيع الذهب بالذهب جزافاً وكذلك لا
يجوز بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا ان يشتري بذهب موزون وذهباً جزافاً

ولا ان يشتري

ولا ان يشتري بفضة موزونة بفضة جزافا ولا بأس ببيع الفضة بالذهب جزافا وكذلك لا بأس ان يكون احدهما موزونا والآخر جزافا وهذا مما لا خلاف فيه ووجهه ما ثبت من تحريم الذهب بالذهب الا ان يكون مثلا بمثل وكذلك تحريم الفضة بالفضة الا مثلا بمثل فاذا اشترى ذهبا جزافا بذهب جزاف لم يحصل العلم بتماثلهما لجواز ان يكون احدهما اكثر والآخر اقل وذلك محرم نصا واجماعا وكذلك الفضة بالفضة وهذا هو الوجه في منع الصرف ان كان احد الذهبين جزافا والآخر موزونا فاما الذهب بالفضة فانه يجب ان يكون الصرف جائزا لا خلاف فيه وقد قال صلى الله عليه وآله فاذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد وليس كونهما جزافين او كون احدهما جزافا اكثر من حصول التفاضل وذلك جائز مع اختلاف الجنسين **مسألة** قال ولا يجوز ان يشتري تراب معادن الذهب بالذهب ولا تراب معادن الفضة بالفضة ووجهه انه لا نعلم المساواة والتماثل فيبطل البيع لان الذهب بالذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وكذلك الفضة بالفضة **فان قيل** هلا اجزتم ذلك اذا كان الذهب بمثله من الذهب والفاضل ثمنا للتراب كما قلتم ذلك في الزبد باللبن **قيل** له لان التراب لا يقصد بالبيع ولا قيمة له فحاله حاله ما اجزنا الا من الزبد باللبن لان اللبن بعد اخذ الزبد عنه له قيمة وهو مقصود بالبيع والشراء **قال** ولو ان رجلا اشترى تراب معادن الذهب بالفضة او تراب معادن الفضة بالذهب كان هو والبائع بالخيار عند بيان ما يخرج فمن شاء منهما فسخ البيع فان احبا امضياه ووجهه ان البيع لم يستقر فيه لاشتماله على الغرر لان كل واحد منهما لا يعلم المقصود بالبيع فيه على طريق الاجمال والتفصيل فاشبه البيع الموقوف والمعنى انه بيع غير مستقر فلذلك جعل الخيار فيه لكل واحد منهما ولا يمتنع على هذا ان يكون ذلك سبيل من باع عبدا آبقا في انه لكل واحد من البائع والمشتري الخيار في فسخ البيع ما لم يظفر بالعبد ويسلمه المشتري بعلة انه بيع غير مستقر لاشتماله على الغرر في باب التسليم **فان قيل** هلا ابطلتم البيع فيه لاشتماله على الغرر **قيل** له لانه ليس بغرر في الحقيقة لان الغرر في الآبق انما هو في التسليم دون العقد والغرر في تراب المعادن انما هو في مقدار ما فيها من ذهب او فضة فلم يكن غررا تاما كما تكون بيع الثمرة سنين وبيع ما في بطون الانعام وضروعها

وبيع ما ينتظر خروجه من الزرع على ان المسلمين قد اجازوا بيع تراب المعادن
فلم يكن الى ابطاله سبيل فجعلنا لهم الخيار كما ان السنة لما وردت باجازة
البيع الموقوف لم يكن الى ابطاله سبيل فجعلنا لهم الخيار فيه واذا اختلط تراب
معادن الذهب بتراب معادن الفضة لم يجز شراؤه بالذهب ولا بالفضة وهذا
محمول على انه لا يجوز اذا لم يعلم المشتري بما فيه من ذهب او فضة اكثر مما في التراب
من جنسه فان علم ذلك وجب ان يكون صحيحا كما بيناه في مسائل تنزل البيع
بالربوي على ان يكون الفاضل مما يقابل جنسه ثمنا للجنس الآخر مسئلة
قال ومن اراد ان يصرف ذهبا بذهب لم يجز ان يدخل بينهما فضة دون قيمتهما
فلا بد من ان يصرف الذهب بالفضة صرفا صحيحا بشرائط التفرق عليه ويقبض
الدراهم ثم يصرف الدراهم بالذهب صرفا ثانيا ان اراد ذلك وكذا القول فيمن
اراد ان يصرف فضة بفضة والوجه في هذا قول الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم تجر بينهما تجارة عن تراض فيجب
ان يكون ما بينهما باطلا لانه من المعلوم انه من قال بعتك مائة دينار بنصف
دانق من فضة انه لا يرضى بذلك وانما قصد به للربا الداخل في ذلك الفضة على
طريق الاستحلال فاذا ابطل ذلك صح ان ذلك باطل لانه في الحقيقة مائة بمائة
وعشرة وايضا روى محمد بن منصور باسناده يرفعه الى محمد بن سيرين عن ابن عباس
قال اياك ان تشتري دراهم بدراهم بينهما جريرة قال محمد تلك التي يتحللها ولم يرو
خلافه عن غيره من الصحابة فجرى مجرى الاجماع منهم على انه يحتمل ان يكون
مراده عليه السلام به الكراهة دون ابطال البيع ووجه الكراهة انه يوهم الربا
كما في غيره من المسائل منها بيع المكيل بالثمن ثم شرى مكيل من جنسه اكثر منه
بذلك الثمن قبل القبض للثمن ونحو ذلك ويحتمل ان يقال ان المراد اذا كانت فضة
يسيرة دون مقدار الشعيرة حتى يكون مما لا يقصد بالبيع والشراء ولا يمكن
تقويمه ولا تقويم شيء به واذا كان المراد احد الوجهين الآخرين فيقال ان ذلك
تجارة عن تراض لان الرضى المعتبر في البياعات مما يظهر منه دون ما يكون في الضمائر
وظاهر الرضى قد حصل بهما ويحمل قول ابن عباس على جريرة لا يكون له قيمة كان يكون
اقل من اصبع او نحوه ويؤكد ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال

ما قيل

لما قيل انا نبيع الصاع من التمر الجيد بالصاعين والصاعين بالثلاثة نهى عن ذلك
وقال لا تفعلوا ولكن بيعوا هذا واشتروا هذا بثمنه ولم يشترط ان يكون الثمن قيمة
فاقتضى جواز البيع باقل واكثر من الثمن **فان** سأل سائل على هذا الوجه الاول
فقال اذا كان البيع لا يصح الا على التراضي الذي به رضيا التفرق عليه فكيف اجزتم
بيع الزبد باللبن الذي فيه الزبد اذا كان الزبد الخارج اكثر من الزبد الذي في اللبن
واجزتم بيع السيف المحلى بالذهب بذهب اكثر منه ومن الجائز ان يكون الزبد فوق
قيمة اللبن او السيف بحيث لا يرضيان التفرق عليه فوجب ان يبطل واذا بطل الاول
بطل الثاني لان صحته مبنية على صحة الاول واما منعه من التصرف في ثمن الذهب
من الفضة وثمن الفضة من الذهب قبل القبض فذلك مما لا اختلاف فيه ويدل عليه قول
النبي صلى الله عليه وآله لابن عمر لا باس اذا لم تفترقا وبينكما لبس وفي بعض الاخبار
وبينكما شيء فيكون النص فعيره واضح حتى يقع القبض واذا لم يكن وقع لم يجز التصرف
فيه لانه في حكم ما لم يملك والمسئلة وفاق واظنه منصوص عليه في المنتخب

مسئلة قال ولو ان رجلا استسلف من رجل دراهم والصرف على عشرين
درهما بدينار ثم تزايد الصرف او تناقص او كان على حاله لم يكن للمسلف عند المستلف
الا دراهم مثل دراهمه وهذا مما لا اختلاف فيه لان ما اخذه اخذه قرضا ولا يلزمه الا مثله
على انه لو اخذه ايضا على انه قد باعه بها دنانير كان الصرف باطلا ويعود الامر فيه
الى ان الماخوذ بمنزلة القرض فيكون الجواب ما ذكرناه **مسئلة** قال
ولو اشترى رجل من رجل دراهم على انها جياد فوجد فيها رديا لم يجب له على البائع
الا ابدال ما كان فيها من الردي بالجيد ولم يكن لواحد منهما ان يطالب صاحبه بنقض الصرف
من اصله وكذلك القول لو كان بدل الدراهم دنانير وروي عن ابي حنيفة ان الصرف
ينتقض اذا كان البدل النصف ولا ينتقض اذا كان اقل من النصف وروي انه ينتقض بالثلث
ولا ينتقض في اقل منه **قال** ابو بكر اصح الروايات انه ينتقض في النصف ولا ينتقض
في اقل منه وقول ابي يوسف ومحمد مثل قولنا ان الصرف لا ينتقض في اقل منه وقوله
في قليل البدل وكثيره وحكي عن الشافعي انه اذا كان باعه بدراهم بعينها فوجدها
رديا فله الخيار ان شاء رد ما اخذ وفسخ العقد وان شاء رضي بها ناقصا ولا سبيل
الى الاستبدال وهو على قوله ان الدراهم والدنانير يتعينان بالعقد وخرج اصحابه على

على اقاويل ان كان باع بدراهم غير معينة في بعضها قالوا انه كالبيع بالدراهم المعينة
وفي بعضها قالوا انه يتبدل قبل التفرق وفي بعضها قالوا مثل قولنا ثم تخرجوا على ذلك اقاويل
متفاوتة ووجدنا ما ذهبنا اليه ان الصرف كان قد تم منهما اذ تفرقا وليس بينهما شيء
كما ورد به الاثر والدليل على ذلك انه لا خلاف في ان المشتري الدراهم لو رضي بالمعيب
كان له ذلك ولم يجب ان ينتقض الصرف كان قد تم منهما واذا صح ان ذلك الصرف
قد تم فمتى ورد المعيب كان ذلك دينا يصير في ذمته ويجري مجرى صرف ثان واذا اخذ
البدل قبل التفرق جاز واما قلنا انه يجري مجرى صرف ثان ولم نجعله على العقد اولا
ثانيا لانه لا خلاف انه ليس له ان يرد المعيب ويترك اخذ البدل في المجلس ولا خلاف
بيننا وبين ابي حنيفة في اقل من النصف او الثلث انه يتبدل ولا ينتقض الصرف
فكذلك اذا زاد على النصف والعلة انه استبدال الردي من الدراهم في الصرف فيجب
ان لا ينتقض ولا معنى لقولهم ان القياس ان لا ينتقض الصرف في القليل والكثير
لكنه استحسن في القليل الا ينتقض بجواز الردي بالجيد من الذهب والورق مثلا بل
وهذا غير مسلم لان القياس على ما بيناه الا ينتقض الصرف فوجب ان يستوي فيه
القليل والكثير وايضا هذا القول يدل على ان يحيى بن الحسين عليه السلام يروي
ان الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد لانها لو تعينت لجرت مجرى السلع المبيعة في انها
ان وجد فيها عيب لم يتبدل فاذا صح ذلك فان الصرف لم يتعلق بدراهم باعيانها
فيجب ان يجوز استبدالها كما يجوز استبدال السلم اذا وجد فيه عيب وليس لهم ان يقولوا
ان الصرف ينتقض لان الصرف قد تم على ما بينا فرده لا يوجب فيه النقض وايضا هما
لم يفترقا الا عن قبض ولم يقصدا فيه الا ان يكون قبض بعد افتراق وما يطرو على العقد
بعد الابرام يخالف ما تنطوي العقود عليه الا ترى ان المشتري يرد السلعة بالعيب
ولو بعد حين ويثبت خيار له فيه ولو انطوى البيع على خيار مجهول فسد البيع وكذلك
حال الصرف وكذلك اذا رجع بارش العيب على البايع يكون ذلك حط من الثمن ويصير
الثمن ما بقي ولو باعه بكذا الا من ما ينقص منه من ارش العيب فسد البيع وكذلك
لو قصد في الصرف الى الا يتم القبض قبل الافتراق بطل ونكتة الباب ان الصرف
الاول قد تم لما بينا وان الذي يعرض بعده لا يؤثر فيه **مسئلة** قال واذا
اشترى دراهم بدنانير على ان يرد على البايع ما وجد في الدراهم من الردي كان ذلك جايزا

اذا انتقد كل واحد منهما صاحبه ما صارفه عليه وهذا اذا اخذ الدراهم على انها جياد لان وجه ان ما اوجبه الصرف لو اشترط رده لا يجب ان ينتقص الصرف بمقداره لانه لم ياخذ في الظاهر ما اوجبه الصرف فكأنهما افترقا من غير تقابض تمام الصرف وقد نبّه على ما قلنا لا وفسرناه قوله اذا انتقد كل واحد منهما ما صارفه عليه ووجه المسئلة الاولى انهما تقابضا في الظاهر ما اوجبه الصرف الذي جرى بينهما بدلالة ان اخذ الدراهم لو رضي بالزيوف الذي بعده لا جاز ذلك بالاجماع وكان الصرف تاما وكان عقد الصرف اوجب ان يبدل كل واحد منهما ما وجد فيها اخذه من الزيوف على ما بيّنا لا فيما تقدم فاذا اشترط ما اقتضاه العقد لم يضر لا ذلك ولانه اشترط ما اوجبه عقد البيع فكذلك اشتراط استبدال ما يجب فيها من الزيوف لا يفسد اذا كان على الوجه الذي فسرناه لان ذلك مما اوجبه عقد الصرف واما ان اخذ الزيوف على انه زيوف وهو غير راض في الظاهر وذلك يوجب انتقاص الصرف بمقداره على ما بينا لا **مسئلة** قال واذا كان على رجل لرجل دراهم جاز له ان ياخذ منه بصرفها دنانير ولو كان عليه دنانير جاز له ان ياخذ عنها بصرفها دراهم وهذا اذا لم يكن الذي في الذمة من ثمن الصرف كان يكون الرجل اشترى من آخر دراهم بدنانير فانه لا يجوز ان ياخذ منه بدل الدراهم التي في ذمته دنانير وكذلك لا يجوز ان ياخذ بدل الدنانير التي في ذمة الآخر دراهم وهذا مما لا خلاف فيه لان الصرف الاول لم يتم لان تمامه ان يقع التقابض في المجلس حتى انهما لو تفرقا قبل التقبض بطل الصرف الذي كان بينهما لقوله صلى الله عليه وآله لابن عمر حين سأله عن بيع الدراهم بالدنانير فقال لا بأس اذا لم تفترقا وبينكما لبس وجملة الامر انه لا خلاف في جواز التصرف فيما في الذمم قبل القبض الا في شيئين احدهما ما كان من ذلك من ثمن الصرف للوجه الذي بيّنا لا والثاني ما كان في ذمة المسلم اليه عن السلم فانه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لما نبينه بعد هذا في باب السلم فاما اذا باع رجل رجلا عبدا بالف درهم او بخمسين دينارا فانه يجوز ان ياخذ منه بدل الدراهم دنانير وبدل الدنانير دراهم لا خلاف فيه لما روي عن ابن عمر انه قال لرسول الله صلى الله عليه وآله انا نبيع الابل بالدراهم فناخذ الدنانير او بالدنانير فناخذ الدراهم فقال لا بأس

اذا لم تفترقا وبينهما لبس **قال** ولو ان لكل واحد منهما على صاحبه دراهم ودنانير
جاز لهما ان يتصارفا ما في الذمم من الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم اذا وفى كل واحد
منهما صاحبه ما وجب له عليه قبل افتراقهما ووجهه ما قد مضى وذلك اذا لم
يكن ما في ذمتهما من ثمن الصرف على ما بينا ** **فان قيل** فهلا منعتم من ذلك
لانه بيع الدين بالدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الكالي بالكالي **قيل**
له ليس هذا من الدين بالدين وذلك لان ما في الذمتين في حكم المقبوض من كل واحد
منهما للآخر لان كل واحد منهما لا يحتاج الى تجديد قبض لتمام هذا الصرف فقد بان
انه بيع المقبوض بالمقبوض اما تحقيقا واما حكما وليس هو بيع الدين بالدين وانما الكالي
هو ان يبيع الرجل من رجل شيئا نسيئة ثم يسلم ذلك الثمن الذي في ذمته في شيء
آخر فيكون قد باع دينا بدين ولا يجوز ذلك لانه الكالي بالكالي **مسئلة**
قال ولو ان رجلا دفع الى رجل دينارا فاشترى منه ببعضه ذهبا مثله وببعضه دراهم
كان ذلك جائزا وهو صحيح لانه باع ذهبا بذهب مثلا بمثل وذلك جائز لقوله صلى الله عليه
وعلى آله وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وباع بالبعض منه دراهم
وقد قال عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد وهذه الجملة لا خلاف
فيها ومن شرط صحة ذلك ان يقع التقابض في المجلس قبل التفرق على ما بيناه فيما تقدم
مسئلة **قال** ولو ان رجلا اشترى من رجل دراهم بدنانير فاعطاه فيها
مكحلة انتقص من الصرف بمقدار ما في الدراهم من الكحل الا ان يبدله بدراهم جيدة
قبل التفرق فان نقص المشتري على الدراهم المكحلة كحلها لم يجب لصاحب الدراهم عما يحصل
من الكحل الذي نقص عنها الا ان تكون له قيمة لانه يلزم المشتري وذلك ان المكحل
هو فضة مع كحل متميز عنه فجرى مجرى ان يشتري خاتما على انه فضة بذهب
فيجد في حشوه قيرا فان الصرف ينتقص بمقدار القير لانه لم يعطه ما استحق
بصرفه **فان قيل** الستم تجوزون بيع الردي من الدراهم بالجيد والردي
انما يكون رديا لما يخالط النقرة من الغش **قيل** له ما يخالطها ليس
سبيله سبيل ما يتميز منه ويجري مجرى الحشو له فلهذه افترقنا
بينهما وقلنا ما ينتقص من الكحل ان كان لا قيمة له لم يضمنه وان كان
له قيمة ضمنه للبائع لان التضمين في الاموال انما يصح
على التقويم وما لا يصح تقويمه لا يصح تضمينه لان ذلك مما لا يصح

تفويته فأما إذا كان للمحلل قيمة فيجب أن يضمنه ولهذا قال يحيى بن الحسين
عليه السلام فيمن اشترى بيضاً فكسره فوجده عفناً لا قيمة له بأنه يرجع بجميع
الثمن على البائع **مسألة** قال ولا يجوز للرجل أن يشتري سيفاً عليه
حلية بدراهم إلا أن يفصل بين السيف وبين ما عليه من الفضة فيشتري الفضة
بوزنها من الفضة والسيف بقيمته إلى آخر المسألة **اعلم** أن المراد بقوله والسيف
بقيمته السيف بثمنه لأن الشيء يجوز أن يشترى بدون قيمته وفوق قيمته لدى ابتياعه
إذا تراضى به المتبايعان وهذه المسألة مبنية على أحد وجهين إما أن تكون الدراهم
الذي يشتري بها مثل الفضة التي على السيف أو المصحف أو دونها أو لا يعلم أن
الدراهم أكثر من تلك الفضة ومتى كان كذلك لم يجز البيع بالإجماع لأن الفضة
تكون بمثلها من الدراهم والنازع من الفضة إن كانت زائدة مع السيف تبقى ولا عوض في مقابلتها
وكذلك إذا لم يعلم الحال في ذلك فأما إن علم أن الدراهم التي يشتري بها أكثر من الفضة فيجب
أن يصح البيع على مذهبه على أن تكون الفضة بمثلها من الدراهم والباقي من الدراهم ثمناً للسيف
كما نص عليه في مسألة شراء اللبن المخيض بالزبد في أن الشراء جائز إذا كان
الزبد المشترى به أكثر من الزبد الذي في اللبن بمثله والفاضل من الزبد
يكون ثمناً للبن وهذا قد مضى الكلام فيه مستوفى فلا غرض في إعادته
والكلام في مسألة السيف المحلى كالكلام في تلك المسألة **قال** فإن اشترى
المحلى بالفضة بالدنانير أو المحلى بالذهب بالدراهم صح ذلك ولم يكن لكن يجب أن يكون
ذلك يداً بيد لأن الذهب والفضة يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً يداً بيد لا خلاف
فيه **مسألة** قال وإذا اشترى رجل من رجل دراهم لم يجز أن يستوفيها
عدداً إلا أن يكون ابتاعها عدداً فإن كان ابتاعها وزناً لم يجز إلا أن يستوفيها وزناً
وذلك أن الموزون لا يصح قبضه إلا بالوزن إذا اشترى وزناً كالمكيل
إذا اشترى كيلاً فإن اشترى جزافاً أو عدداً فلا بأس باستيفائه كما ابتاع وذلك
لقوله صلى الله عليه وآله من اشترى طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يجري
فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري هذا إذا كانت الدراهم مشتراة بغير
الدراهم فإن كانت اشتريت بالدراهم فلا يجوز أن يشترى إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل
ولا بد من أن يجري فيه الوزن لأنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة

الآخر وزناً بوزن ولا يجوز جزافاً **مسألة** وإذا استقرض رجل دراهم فردّ عليه أكثر من ذلك جاز ذلك لهما إلّا أن يكونا اشترطا الزيادة فإن كانا اشترطاها حرمت وذلك أنّ الزيادة إحسان من المعطي وليس يكون رباً ولهذا قال النبي صلّى الله عليه وآله للوزّان زن وارجح لأنّ الرجحان كان إحساناً وأمّا إن اشترط ذلك فهو ربا لا خلاف فيه ويجب أن يكون محرّماً لقول الله تعالى عزّ وجلّ وحرّم الربا وبقوله صلّى الله عليه وآله الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو ازداد فقد أربى

فإن قيل فهلّا قلتم إنّه إذا أدّى من غير اشتراط الزيادة يكون قد أربى لأنّه يكون قد أربى بعقد الربا ولا ما يقوم مقامه كانت بينهما في ذلك إشارة تقوم مقام القول **مسألة** قال ولو أنّ رجلاً باع من رجل مسكة من ذهب فيها ستة مثاقيل بخمسة دنانير كان البيع فاسداً فإن كان الذي أخذ الدنانير تصدّق بها أو ابتاع بها شيئاً لم يلزم استرجاعها بأعيانها فأمّا أن يردّ على البائع خمسة مثلها ويسترجع مسكته أو يأخذ منه ديناراً آخر **أمّا** فساد هذا البيع فلا خلاف فيه لقول رسول الله صلّى الله عليه وآله الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا فلا خلاف في أنّ ذلك ربا فوجب فساد ذلك العقد فأمّا قوله لا يجب استرجاع الدنانير الخمسة فعلى أصله في أوّل كتاب البيوع فلا غرض في إعادته وإذا وقع التمليك جاز تصرّفه فيه وعليه ردّ مثله إن أراد نقض الصرف فإن أراد أن يبتديا الآن تناقضاً فأتمّا وأخذ صاحب المسكة ديناراً آخر ليكون باع المسكة بمثلها فيصحّ الصرف **مسألة** قال القاسم عليه السلام لا يجوز إنفاق الزائف إلّا إذا كان الآخذ له يعلم ذلك ووجهه أنّ ذلك خيانة وغشّ وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله قال من غشّنا فليس منّا وأجاز إذا علم الآخذ لأنّه يجري مجرى شراء المعيب إذا علم المشتري بالعيب ورضي به وهذا ممّا لا خلاف فيه فكذلك حال الزائف إذا علمه الآخذ ورضي به

فصل كان الأولى أن نذكره في أوّل الباب

اختلف العلماء في بيع الدينارين الصحيحين بدينار صحيح ودينار مكسور وفي بيع دينارين نيسابوريين بدينار عتيق ودينار طري فأجاز ذلك أبو حنيفة

ولم يجزه الشافعي ولا نص فيه للنبي عليه السلام الا ان تقويمه تسويته
بين الصحيح والمكسور والردي فيهما رواه عن جده التيم واطلاقهما القول
في ذلك يدل على صحة ما ذكرناه كما ذهب اليه ابو حنيفة والدليل على صحة
ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والالف
واللام دخلا للجنس فاجاز النبي صلى الله عليه وآله بيع الذهب بالذهب
مثلا بمثل وزنا بوزن على اي حال كانا فاقتضى العموم جواز ما وقع الخلاف
فيه اذا تساويا في الوزن وايضا لا يخلوا ان يكون الاعتبار في جواز بيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة بالمماثلة في الوزن فقط او بالقيمة على الانفراد او معا
الوزن ولا خلاف انه لا معتبر بالقيمة على وجه من الوجوه للاجماع على جواز
بيع دينار قيمته عشرون درهما بدينار قيمته عشرة دراهم فلم يبق
الا ان يكون الاعتبار بالوزن وعليه دل لفظ النبي صلى الله عليه وآله فاذا تماثلا
في الوزن صح الصرف وبطل ما ذهب اليه الشافعي ولا خلاف في جواز بيع
دينارين صحيحين بدينارين مكسورين وكذلك في جواز بيع دينارين
عتيقين بدينارين طريين فوجب ان يصح وان كان احد الدينارين صحيحا والآخر
مكسورا وكذلك كان احدهما طريا والآخر نيسابوريا والعلة تماثلهما
في الوزن والنص منبه على هذه العلة فوجب صحتهما وكذلك الاعتبار
الذي قدمناه **فان قيل** هذا لا يصح لان احد الدينارين اما الصحيح
واما المكسور او الطري او النيسابوري لو استحق لوجب ان تقسم الدينارين
عليهما بحسب قيمتهما واذا فعلنا ذلك صار ما يقابل الدينارين اقل من وزنه او
اكثر فيجب ان يدل ذلك على فساد هذا الصرف الا ترى ان النبي صلى
الله عليه وآله منع من بيع الرطب بالتمر حين علم ان الرطب يجف فيعود
في المآل الى بيع التمر بالتمر متفاضلا وكذلك مسالتنا **قيل** له اما
التقسيط الذي ذكرتم فانه غير مسلم في هذا الموضع لان الذهب والفضة اذا
لا قابل كل واحد منهما صاحبه جنسه فيمته مثله في الوزن ولا قيمة للصنعة
والجودة كذلك لا يجوز ان يشتري دينارا مضروبا بدينار ودانق ولا دينار
جيد بدينار ودانق ردي فاذا ثبت ما قلناه وجب ما حكيناه شرعا

فان احد الدينارين لو استحق لم يجب ان يكون بقيمته من الثمن بل بمثله في الوزن
فيسقط جميع ما عولوا عليه في هذا الباب على ان ما ذكروه لامن تشبيهم له ببيع
التمر بالرطب لا معنى له لان الرطب فيه اجزاء من الرطوبة التي ليست اجزاء التمر
الجاف ولهذا ابطل البيع فيه فاشبه الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوة وايضا من
المعلوم ان الرطب لا محالة يجف اذا بقي وتتناقص اجزاؤه واحد الدينارين ربما لم يتحقق
فلا يشبه هذا ما ذكروه على ان اصحاب الشافعي قد قالوا في غير موضع ان ما يطرأ
على العقد يجب ان لا يكون سبيله سبيل ما ينطوي عليه العقد ذكروا ذلك في خيار الرد
بالعيب وفي تبديله الردي في الصرف وفي نص قولهم ان راس المال المسلم يجوز ان يكون
جزافا حين سالوا انفسهم لو بطل السلم والله اعلم واحكم بالصواب وبالله التوفيق والاعتصام

باب القول في السلم

الشروط في السلم

لا يصح السلم الا بامور خمسة وهو ان يسلم كذا وكذا من نقد او عرض او غير ذلك في كذا
وهو الذي يسلم فيه ثم يذكر صفته ومقداره ويذكر الوقت الذي يذكر المسلم فيه والمكان
الذي يقبضه فيه قوله لا بد من امور خمسة انما يريد في المسلم فيه دون راس المال
الذي يعجله وانما قال في شروطه خمسة لانه جعل النوع والصفة شيئا واحدا فعبر
عنهما بالصفة وفي الحقيقة لا بد من ذكر جنس ما يسلم فيه كان يقول التمر وذكر نوعه بان
يقول الازاذ او البرني او الصيحاني ويذكر صفته في الجودة والرداءة وذكر مقداره والمكان
الذي يسلم فيه والوقت الذي يحل السلم فيه فيكون ذلك ستة وربما يحتاج الى ان
يجعل ذكر المقدار امرين بان يقول بالصاع الفلاني او الوزن الفلاني وما جرى مجراه وذكر زيد
بن علي عليه السلام انه لا بد من ان يذكر فيه ثلاثة اشياء الاجل والمكان وصفة
ما يسلم فيه فعبر عن الجنس والنوع والصفة والمقدار بالصفة وجملة ما ذكرناه في المسئلة
الخلاف فيها في اربعة مواضع فاول ذلك راس مال السلم قال ابو حنيفة لا يجوز ذلك ان يكون
جزافا لم يجوز في سائر البياعات ان لا يكون موزونا فلا بد ان يعرف وزنه وكذلك ان كان
مكيلا او معدودا فلا بد من ان يعرف كيله او عدده وهو احد قولي الشافعي قال ابو يوسف
ومحمد يجوز ان يكون ذلك جزافا كما يجوز في سائر الاثمان وهو القول الاخر للشافعي وظاهر
ما ذكره يحيى في الاحكام والمنتخب يوجب ان يكون ذلك قوله لانه لم يذكره في شيء
من المسائل انه يجب ان يكون مضبوطا بوزن او كيل او عدد وهذا هو الظاهر من قول

زيد بن علي عليهما السلام لأنه لم يوجب فيه الوزن ولا الكيل ولا العدد والثاني
اشتراط المكان لما له حمل ومؤنة والثالث اشتراطه لما لا حمل له ولا مؤنة والرابع
اشتراط الأجل والأصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال
من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم فقصد صلى الله
عليه وآله ضبط أوصاف المسلم فيه دون رأس المال فأطلق القول فيه فوجب أن
يكون ذلك خص بالكيل أو الوزن أو العدد أو لم يخص وإنما هو مال يتعجل قبضه
عند العقد فوجب أن يصح كونه جزافا يمنع من استقراره في الذمة بالعقد وصحة
المطالبة به فلا يصح أن يثبت وله العقد **فإن قيل** الجزاف قد ثبت
في الذمة وذلك أن يشتري الرجل سلعة بثمن جزافا ثم تستحق أو تتلف
بعد قبض الثمن واستهلاكه يستحق البائع على المشتري الثمن الذي قبضه جزافا
ويثبت في ذمته **قيل** له نحن منعنا ثبوته في الذمة بالعقد دون ما سواه
وعليه صدر كلامنا فلا يلزم ما سألت عنه ألا ترى أن الغاصب يغصب مالا
جزافا ويستهلكه فيثبت في ذمته **فإن قيل** كما لم يجز أن يكون المسلم فيه
جزافا وجب أن يكون عوضه وهو الثمن المعجل لا يكون جزافا **قيل** له
العوض إذا لم يشارك المعوض فيما له امتنع من كونه جزافا جاز أن يكون جزافا
ألا ترى أن رجلا لو اشترى برا جزافا بثمن مؤجل لم يجز أن يكون الثمن جزافا وإن
كان عوض المبيع جزافا كما لم يشارك الثمن المبيع فيما له جاز كونه جزافا وهو
أنه مما يتعجل قبضه ولا يثبت في الذمة بالعقد وأيضا لا خلاف أن الثمن في
الثمن يجب تعجيله وأن المسلم فيه يجوز أن يجب تأجيله فإذا جاز أن يختلفا
في هذا لم يمتنع أن يختلفا فيما ذكرنا على أنه منتقض برأس مال السلم إذا كان عرضا
كالثوب ونحوه لأنه لا يجب عند أبي حنيفة أن يكون مضبوطا بالصفة كما يجب
ذلك في المسلم فيه **فإن قيل** ما يجوز أن يطرأ على المسلم ما يجوز أن يؤدي
إليه مما يوجب جهالة في المعقود عليه مراعى في حال العقد ومقتضى فساده بدلالة
ما أجمعوا عليه من أنه لو أسلم في مثل إناء معين مجهول القدر كان السلم فاسدا
والعلة فيه جواز أن يتلف الإناء فيصير السلم مجهولا وكذلك الثمن المعجل
إذا كان جزافا يجب أن يفسد عقد السلم لجواز أن يعرض ما يوجب فسخ السلم فيصير

الثمن مجهولاً **قيل** له إن الذي ذكرتم يجب في المسلم فيه دون
الثمن لأنه هو الذي يجب تأجيله وثبوته في الذمة بعقد البيع وقد قلنا إن
ما كان كذلك فلا يجوز كونه جزافاً وهذا غير حاصل في الثمن المعجل
يكشف ذلك أن النبي صلى الله عليه وآله شدد أمر المسلم فيه فقال
فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ولم يأمر بذلك في الثمن
المعجل **فإن** راموا تقوية كلامهم بأن قالوا قد ثبت أنه يجوز أن يباع عبد بإناء
مجهول القدر من البر فكذلك بإناء سكرجة مجهولة القدر من الدراهم وكذلك يجوز
أن يشتري ملء إناء مجهول القدر بالموزون من الدراهم فاستوى في جواز ذلك
الثمن والمبيع فبان أن فساد عقد السلم إذا كان المسلم ملء إناء مجهول القدر إنما كان لأنه
عقد السلم فوجب أن يستوي فيه الثمن والمسلم فيه **قيل** ليس الأمر على
ما ذكرتم وذلك أن الثمن لو كان مؤجلاً في بيع العين لم يجز أن يكون ملء إناء ح ظننتم
مجهول إنما يجوز ذلك إذا كان الجميع من الثمن والمبيع معجلين فبان أن العلة هي ما
ذكرنا لأمر أن ما يثبت في الذمة بعقد البيع لا يجوز أن يكون جزافاً **فإن**
قيل فأنا نجوز ذلك في ثمن المبيع المعين وإن كان مؤجلاً وأبطلوا ذلك
قيل له لم يضرنا لأنا إذا لم نسلم لهم ذلك لم يتم كلامهم بل نكايهم ما ارتكبوا
فوضحوا فوضح بذلك سقوط كلامهم على أن رأس المال إذا كان عرضاً يعتبر هذا أيضاً
وأما اشتراط المكان الذي يستوفي فيه السلم فقد اختلف فيه على ثلاثة أوجه
قال أبو حنيفة يجب اشتراطه إذا كان السلم مما له حمل ومؤنة فإن لم
يكن له حمل ومؤنة لم يجب اشتراطه وقال أبو يوسف ومحمد لا يجب اشتراط
المكان سوى كان السلم له حمل ومؤنة أو لم يكن ويجب أن يستوفي حيث يعقد السلم
والأظهر عن زفر والثوري والشافعي أنه لا بد من اشتراط المكان على الوجهين
جميعاً وعلى هذا أمر مذهب يحيى وهو الظاهر من قول زيد بن علي عليهما السلام
لأنهما قالا لا بد من اشتراط المكان ولم يفصلا بين ما له حمل ومؤنة وبين ما
ليس له ذلك والأصل فيه أنه لا خلاف بيننا وبين أبي حنيفة
وأصحابه أن الأجل يجب تعيينه واشتراطه وكذلك المكان والعلة أن كل واحد
منهما يوجب جهالة فساد السلم لأنه لو قال أوفيك متى شئت واشترط ذلك فسد السلم

وكذلك

وكذلك ان قال او فيك حيث شئت واشترطا ذلك بطل السلم وكذلك ان لم يتعين المكان يجب أن يفسد كما يفسد اذا لم يتعين الزمان ويمكن أن يرد ذلك الى الكيل والوزن في انه لا بد فيهما من الحصر بعلة انه مسلم فيه فأما ما ليس له حمل ومؤنة فانه يرد الى ما له حمل ومؤنة مع ابي حنيفة بعلة أن قيمته تختلف بحسب اختلاف الاماكن فوجب أن يشترط له المكان كما يشترط لما له حمل ومؤنة بهذه العلة ويرد ايضا الى الاجل مع ابي يوسف ومحمد على ان قوله صلى الله عليه وآله فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم اقتضى وجوب نفي الجهالة عن المقدار كما أن قوله الى أجل معلوم اقتضى نفي الجهالة عن القبض وجهالة المكان الذي يقبض فيه يقتضي جهالة في القبض واما الاجل فالخلاف فيه بيننا وبين الشافعي لان ابا حنيفة واصحابه اوجبوا اشتراطه وهو قول زيد بن علي عليهما السلام ويدل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما ليس عند الانسان فاقتضى ظاهره الخبر بطلان السلم ثم قال صلى الله عليه وآله من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فاشتمل النهي عليه ووجب فساده لان التخصيص ورد في سلم له صفة وهي اشتراط الاجل فأما تعلقهم بالظواهر نحو قوله عز وجل واحل الله البيع وحرم الربا وقوله الا أن تكون تجارة عن تراض فهو مدفوع بما روي من قوله صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الانسان ما ليس عنده وسائر ما نذكره من بعد **فان قيل** ليس يخلو قوله من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم من ان يكون ذلك كله مجموعه شرط الصحة في السلم لان المكيل لا يجب أن يكال بالاجماع والاجماع على صحة السلم فيما لا يكال ولا يوزن كالمذروع والمعدود لا يجوز أن يكون كل واحد منه على الانفراد شرطا في صحة السلم لانه يجب أن يكون المكيل والموزون يصح فيهما السلم بمجرده ان يشرط فيهما الاجل ولا يصح ذلك في الاجماع ولان الكيل والوزن لا يصح السلم عندهم اذا انفرد عن الاجل فلم يبق الا انه جعل بعض اوصاف السلم **قيل** له هذا الكلام الطويل يسقط بايسر كلام وهو أن نقول ان المسلم في مكيل معلوم في المكيل

وَوَزنٍ معلومٍ في الموزون وأجلٍ معلومٍ في كلِّ السَّلَم إلا أنَّ الأجل يختص
بنوعٍ دون نوعٍ فوجب أن يعمَّ جميع المسلم فيه والكيل والوزن يختصان
ببعض الأشياء فقصرناهما على ما اختصا به **فان قيل** كما جاز العدول
عن المنصوص عليه في المكيل والموزون إلى المذروع والمعدود جاز العدول
عن المنصوص عليه من المؤجل إلى الحال **قيل** ليس الأمر على ما ذكرتم لأن النص
هو الذي ذكر المكيل لم يتناول إلا المكيل بل لا يصح غير ذلك والنص الذي ذكر
الموزون هو الموزون لم يتناول إلا الموزون فألحقنا بهما غيرهما بالدلالة وليس كذلك
الأجل لأن الأجل لا يختص بنوعٍ دون نوعٍ فوجب أن يعتبر **فان قيل**
الحال من السلم أبعد من الغرر فيجب أن يكون أجوز **قيل له** هذا الاعتبار
ولم تعتبروه في الكتابة لأنكم تبطلون

الكتابة الحالة على أن قول النبي صلى الله عليه وآله هو
فان قيل روي أن النبي صلى الله عليه وآله اشترى حلة بتمرٍ موصوف
في الذمة بقرب المدينة ثم ساقه إلى المدينة ووفى التمر بها وهذا يدل
على السلم الحال **قيل** له التمر مما يجوز ثبوته في الذمة وهو فيما
ذكرتم كان ثمناً يجري مجرى النقود ولم يجر مجرى السلم فلا يصح التعلق به و
وذلك أن المكيل والموزون متى لاقى العروض وصحبته كان ثمناً كالدراهم
والدنانير ولم يكن مبيعاً وأيضاً لا خلاف أن المقدار يجب أن يكون مشروطاً
ليصح السلم وكذلك الأجل والعلة أن كل واحدٍ منهما أمر ورد الشرع به
باشتراطه في السلم ويمكن أن يقاس على المقدار وعلى المكان بعلة أن جهالته توجب
فساد السلم فوجب أن لا يصح فيه إلا أحد أمرين التعجيل والأجل قياساً على
على رأس المال ولا يصح فيه العكس بأن يقولوا فوجب أن لا يكون من شرطه الأجل
لأنه منتقض بالسلم في المعدوم ويمكن أن يجعل السلم في المعدوم أصلاً للمسألة
ويقاس عليه غيره بعلة أنه مسلم فيه وإن كان لا يصح ذلك لأبي حنيفة
وإن كان لأنه لا يرى السلم في المعدوم وغيره وكل عللهم تنتقض بالسلم
في المعدوم ويؤكد ذلك أن يقال للخصم إن السلم يختلف بتعجيل رأس المال وتأجيل
المسلم فيه وذلك أن السلم والسلف في المعنى واحد فلو جاز في لغة السلم الحال أن يسلم

في الحال بطل معنى السلم أن يكون رأس المال والسلم معجلين فلم يصح أن يقال
فيه انه سلم وقد قال صلى الله عليه وآله من أسلم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم فعبّر عنه بالسلم وما هو يوجب خروجه من أن يكون
سلماً قال وإن أسلم المسلم إلى المسلم إليه على هذه الشروط صح السلم إن كان
السلم مما يصح فيه السلم أما إذا أسلم على الشروط التي ذكرناها فلا خلاف
في صحة السلم وإنما الخلاف إذا سقط شرط من جملة هذه الشروط وقد تكلمنا
في جميعها ما أغنى وكفى وإنما اشترطنا أن يكون السلم فيما يصح فيه السلم لأنه
لا خلاف أن من أسلم فيما لا يصح فيه السلم لم يصح السلم وإن حصلت الشروط
والكلام فيما يصح فيه السلم أو لا يصح فيه السلم يجيء في المسائل التي ذكرناها ثم
نذكرها بعد **مسألة** قال ولا يجوز لهما أن يفترقا إلا بعد قبض المسلم
إليه السلم من المسلم فإن تفرقا قبل ذلك بطل السلم وكذلك إن تركا شرطاً
واحداً من هذه الشروط الخمسة كان السلم باطلاً إلا أن يذكراه قبل افتراقهما
أما تعلق صحة السلم بقبض رأس المال في المجلس فهو مما لا خلاف فيه بين
العلماء ونص عليه زيد بن علي عليهما السلام إلا ما يحكى عن مالك أنه أجاز
ذلك يوماً أو يومين ولم يجزه في مدة طويلة وإذا ثبت أن المسلم فيه يجب أن
يكون مؤجلاً فلو أجزنا أن يكون رأس المال غير مقبوض كان من الكالي بالكالي
وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله ولأن اسم السلم والسلف
يقتضي تعجيل رأس المال وتأجيل المسلم فيه على ما مضى بيانه ولأن ظاهر
قوله صلى الله عليه وآله من أسلم فليسلم يتضمن تعجيل رأس المال وأيضاً
لا يجوز فيه اشتراط الخيار فوجب أن يجب تعجيله كالصرف ويمكن أن يقاس
مع ذلك يومين أو نحوهما بالمدة الطويلة بعلة أنه رأس مال السلم على أنه
ما جاز تأخيره مدة يسيرة جاز مدة طويلة وأما قولنا إنه إن ترك شرطاً
من هذه الشروط التي ذكرناها كان السلم باطلاً فقد مضى الكلام فيه
وقلنا إلا أن يذكر ذلك قبل افتراقهما لأن ذكر الشروط ليس بأوكد من قبض
رأس المال لأن الجميع شرط في صحة السلم فلا بد أن يصح التقابض قبل التفرق
فيجب أن لا يخل بذكر الشروط قبل التفرق ولأن العقد لم يبرم بعد سقوطه

بعض الشروط ولم يفسد لأن التفرق لم يحصل فوجب ان يكون موقوفاً
والموقوف يجوز ان يرد عليه ما يصححه كما يجوز ان يرد عليه ما يفسده لا على
ان العقد لو كان ابرم فكان يجوز أن يلحق به غير ما ذكر على اصلنا في ان العقد
يجوز أن يزاد فيه و يحط ما عنه **مسئلة** قال واذا أسلم الرجل
سلماً فاسداً لم يكن له عند المسلم اليه الا راس ماله واذا اراد تجديد السلم
فليقبض المسلم من المسلم اليه راس ماله ثم ليدفعه اليه ثانياً و بينه العقد
على الصحة اما اذا اسلم سلماً فاسداً فان راس المال يكون للمسلم لأنه لا يستحق
بدله على المسلم اليه فلا يجوز أن يكون المسلم اليه يستحق بدله وهو راس المال
واذا لم يستحقه وجب أن يكون للمسلم على ان مذهب يحيى بن الحسين عليه السلام
لا يبعد ان يقال ان المسلم اليه يكون قد ملكه لأن من مذهبه ان التسليم اذا وقع
مع الفساد يملكه المتسلم واذا ملكه صار ضامناً فيكون ديناً عليه فلا يجوز أن
يجعله في السلم ثانياً حتى يقبضه لأنه يكون من الكالي بالكالي **مسئلة**
ولو ان رجلاً كان له على رجل دين او عنده وديعة لم يجز له ان يجعله سلماً
حتى يقبضه منه ثم يدفعه اليه سلماً اما الدين فقد قلنا فيه ما كفى وهو مما
لا خلاف فيه واما الوديعة فالذي احفظه عن العلماء انهم اجازوا فيها أن تكون
سلماً لأنها اذا كانت في يد المودع كانت مقبوضة حاصلة في يده و الأقرب
عندي ان مراد يحيى عليه السلام في ذلك اذا لم يعلم يقيناً بقاء الوديعة في يده
بعينها ويجوز ان يكون قد جرى فيها الاستهلاك وانها قد صارت ديناً على المودع
فيكون الوجه في ذلك ما ذكرناه في الدين أو يقال انها في يد المودع بمنزلة
كونها في يد المالك لأن يد المودع يد المالك فلا يجوز ان يجعلها سلماً الا ان
الارتباض لا يكون حصل حكماً الا ان يأذن له في قبضه من نفسه
فيقبضه بان ينقله من موضع الى موضع لنفسه لان من مذهبه انه يصح
من الانسان ان يقبض لشيء من نفسه لغيره لا نص عليه في المنتخب في
مسئلة شراء واذا جاز ذلك جاز ان يقبضه من نفسه كذا
لنفسه فعلى هذا لا يصح ان يجعل سلماً ما دامت على صفة الوديعة حتى
يحصل النقل في المجلس قبل ان يتفرقا على ما قلناه من انه لا بد من تعجيل

راس مال السلم قبل التفرق **مسألة** ولو كانت عليه عشرة دنانير
دينا او عنده وديعة فدفع اليه عشرة اخرى على ان تكون العشرون
سلما صح نصف سلمه وبطل نصفه ووجهه ما بيناه فيما مضى فيمن باع ملكه
وملك غيره ان البيع يصح في ملكه لان الفساد لم يعترض فيه حين وقع لصحة
تمليكه ووقوفه فيما لم يملك فكذلك في هذه المسألة لان السلم صح فيما
قبضه المسلم اليه ووقف فيما لم يقبضه الى حين التفرق فلم يقع العقد منطويا على
الفساد الا ترى انه لو استوفى دينه او وديعته في المجلس واقبضه قبل التفرق
لصح السلم وانما يفسد لو لم يجر فيه القبض حتى يقع التفرق وعلى هذا نقول
لو باع دينارا بعشرة دراهم فقبض خمسة منها ولم يقبض الخمسة حتى يفترقا
ان الصرف يصح في نصف دينار المقبوض بدله ويفسد في نصفه بت

مسألة واذا اسلم الرجل سلما فاسدا فاراد اخذ ما دفع الى المسلم
اليه اخذه ان وجده بعينه وان كان قد استهلك وجب عليه مثله ان كان ما
اعطاه عرضا او حيوانا اخذ منه قيمته يوم استهلكه وهذه الجملة لا
خلاف فيها لان السلم اذا فسد كان المسلم اولى بما دفع ان كان قائما بعينه
لان العقد قد بطل ولم يكن هناك الا القبض فوجب ان يكون حكم المقبوض
حكم الوديعة والغصب ان صاحبه يكون اولى به بعينه اذا كانت عينه باقية
وان كان قد استهلك وكان من ذوات الامثال كان عليه مثله لا خلاف
في ان ذلك حكم ذوات الامثال وذوات القيم لان ذلك اقرب الى ان يكون ذو
الحق قد استوفى حقه ويكون ابعد من التفاوت ومعنى قوله يوم استهلكه اذا كان
الاستهلاك يوم القبض لانه حين يقبضه يصير مضمونا عليه على ما نقوله
في المغصوب

مسألة قال وان عجز المسلم اليه عن ايفاء السلم كان المسلم
بالخيار ان شاء انظره الى وقت مقدرته وان شاء استرجع منه ما اعطاه
ان كان قائما بعينه او مستهلكا على ما بيناه في المسألة الاولى ولم يجز له ان
ياخذ قيمة ما اسلم فيه وذلك ان المطالبة قد صحت بحلول الاجل والعقد
صحيح كما كان فاشبه بيع العين اذا تعذر على البائع تسليم المبيع في
ان المشتري بالخيار بين ان يصبر الى وقت ان يمكن فيه التسليم وبين ان يفسخ

البيع وبه قال ابو حنيفة واصحابه اذا كان سبب التعذر انقطاعه من ايدي
الناس ولست احفظ قولهم اذا تعذر لافلاس المسلم اليه ويمكن ان يقاس عليه
تعذر الافلاس وعلى تعذر تسليم المبيع وليس لهم ان يقيسوا تعذر التسليم كذا
للافلاس على تعذر الثمن لان حكم الثمن في هذا الباب خلاف حكم المبيع لصحة التصرف
في الثمن قبل القبض وان كان لا يصح ذلك في المبيع فلا يصح في المبيع امر من الامور
قبل التسليم كما يصح في الثمن وقلنا انه ليس له ان ياخذ قيمة ما اسلم فيه
لانه يكون تصرفا في المسلم فيه قبل القبض ولا خلاف ان ذلك لا يجوز
كما لا يجوز في الصرف وان كانت العلة في الصرف انه يؤدي الى ابطال القبض
المستحق في المجلس والعلة في المسلم فيه انه بيع قبل القبض كما لا يجوز التصرف
في المبيع قبل القبض وكذلك المسلم فيه لانهما جميعا مبيعان وروى زيد بن
علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام قال من اسلم في طعام الى اجل
فلم يجد عند صاحبه ذلك الطعام فقال خذ مني غيره بسعر يومه لم يكن له
ان ياخذ الا الطعام الذي اسلم فيه او راس ماله وليس له ان ياخذ نوعا من
الطعام غير ذلك النوع وهذا يحقق ان التصرف فيه قبل القبض غير جائز
ولا يحفظ عن غيره من الصحابة خلافه فجرى مجرى الاجماع منهم قال فان عجز
عن بعضه اخذ بعضه وكان القول في المعجوز عنه كالقول فيما مضى اما ما لم
يعجز عنه فانه يقبضه لانه مستحق عليه واما المعجوز عنه فوجهه قد مضى
يكشف ذلك ان من اشترى عبدين احدهما ابق وجب تسليم الباقي وفسخ المبيع
الغايب وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه
قال لا باس ان تاخذ بعض راس مالك وبعض سلمك ولا تاخذ شيئا من غير سلمك

مسألة قال ويجوز الاقالة في السلم وفي بعضه الاقالة عندنا
بيع في سائر الاشياء وان قلنا في السلم انه فسخ على ما قلنا فيما مضى من
البيوع واذا كانت الاقالة فسخا وبينا ان الفسخ يصح في السلم وفي بعضه فكذلك
الاقالة وذلك فيه خلاف وبه قال ابو ح واصحابه و ش وحكي عن مالك انه
يجوز في الجميع ولا يجوز في البعض **مسألة** قال ولا يجوز ان يسلم في
حيوان ولا في شيء مما يتفاوت تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز السلم في الجواهر

والنصوص

والفصوص تحريمًا أمّا الفصوص والجواهر فلا أحفظ خلافًا في أنّ السلم لا يجوز
فيها ووجه التحريم أنّ يحيى عليه السلام قال عند المنع من السلم في الحيوان على طريق
التعليل إنّه يتفاوت تفاوتًا عظيمًا فدلّ على أنّ ما يتفاوت تفاوتًا لا يجوز فيه
السلم عنده ومن المعلوم أنّ الجواهر والفصوص تتفاوت تفاوتًا عظيمًا فأمّا
الحيوان ففي قول أبي حنيفة وأصحابه لا يجوز السلم فيه مثل قولنا وهو قول
زيد بن علي عليهما السلام وقال الشافعي السلم فيه جائز والأصل فيه ما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه نهى عن بيع الحيوان بعضه ببعض نسيئة
وروي أنّه صلى الله عليه وآله قال لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الصاع
بالصاعين فقام إليه رجل فقال يا رسول الله أنبيع الفرس بالأفراس والنجيبة
بالإبل فقال لا بأس إذا كان يدًا بيد وليس لأصحاب الشافعي أن يحملوه على أنّه
يمنع النسا للجنسية لأنّه لا يوجب المنع من النسا لأجل وصفي علة الربا ويدلّ
على ذلك ما روي عن ابن عمر أنّه قال إنّ من الربا أبوابًا لا تخفى منها السلم في السن
ولم يرو خلافه عن غيره من الصحابة فجرى مجرى الإجماع وتسميته إيّاه بالربا
لا يخلو من أن تكون لغة أو شرعًا فإن كان لغة تناوله قوله تعالى وحرّم الربا
وإن كان شرعًا فالشرع طريقه التوقيف فهو في حكم من أسنده وروي عن النبي
صلى الله عليه وآله من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل
معلوم فاقتضى ظاهره منع السلم فيما لا يتأتى فيه الكيل والوزن والحيوان
داخل فيه وأيضًا الجواهر لا يجوز فيها السلم لما يحصل فيها من التفاوت
العظيم نصّ أصحاب الشافعي على اللؤلؤ والزمرد والياقوت فكذلك الحيوان
لهذه العلة وذلك أنّه معلوم في الحيوان وإن اتفق الجنس والنوع والسن
فإنّ التفاوت يعظم بينها وهو الذي اعتمده يحيى عليه السلام وليس يلزم
الثياب والبسط على ذلك لأنّها تنضبط بالصفة والذرع حتى يصير التفاوت
يسيرًا ولا كذلك الحيوان لأنّه يكون متعذرًا لا سبيل إليه فهو باللآلي
واليواقيت أشبه **فإن قيل** ضبطه بالصفة ممكن بدلالة ما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنّه ينظر
إليها **قيل له** لا يمتنع أن ينضبط بالصفة بعض الضبط ولسنا ننكر ذلك

الا ترى ان الياقوت واللؤلؤ يمكن ضبطها بالصفة ولكن لا يمكن ضبط شيء من ذلك بحيث يبلغ التفاوت وهذا معلوم ضرورة فقوله صلى الله عليه وآله نهى عن أن تصفها بغاية أوصافها ما يمكنها وليس فيه دليل على انها اذا بلغت الغاية قل التفاوت **فان قيل** غاية اوصافها ان يضبط بالصفة **قيل** له الاوصاف المقصودة منه لا يمكن ضبطها الا ترى أن الجاريتين يتساويان في الجنس والسن ومع ذلك بينهما تباين في الثقل والخفة على القلب ودقاق المحاسن والاعيان تتفاوت بهذه المعاني وكذا حكم العبدين لانهما يتفقان فيما ذكرناه ويختلفان في حفظ الاسرار والذكاء وصحة التمييز والعقل والقوة

هنا بياض
في الام

فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه استسلف بكرا فجاءت ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يعطيه من ابل الصدقة **قيل** له يمكن أن يكون صلى الله عليه وآله اخذه على وجه الضمان للقيمة والسوم ثم اعطاه من ابل الصدقة على المقاصة وليس فيه ما يدل على انه اثبت البكر في الذمة وقول الراوي استسلف على وجه التجوز وقد قيل ان القرض على ابل الصدقة جائز لجواز ان يثبت في الصدقة حيوان مجهول فلم يمتنع ان يثبت عليها حيوان مجهول وقد قيل انه منسوخ بما ثبت من النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة بما روي انه من الربا ويحتمل ان يكون ذلك كان قبل تحريم الربا وقيل المنع من الاجال المجهولة اذ في بعض الاخبار اخذ البعير بالبعيرين في ابل الصدقة وذلك اجل مجهول وكل ذلك يدل على انه كان سلفا على التحقيق فهو منسوخ **فان قيل** كيف تجوزون في الدية والنكاح الحيوان ان يكون في الذمة ثابتا فجوزوا ذلك في السلم **قيل** له لان الدية تحتمل من الجهالة ما لا يحتمل السلم وكذلك المهر الا ترى ان الذي يجب في الدية انما هو الاسنان فقط ولا يجب ضبطه بسائر الاوصاف والنكاح يصح على مهر المثل والسلف لا يجوز على القيمة وقد يجوز النكاح بغير ذكر المهر اصلا فصح الفرق على ان ما رويناه من النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة اولى مما رووه من انه صلى الله عليه وآله استسلف لوجهين احدهما حظر وهو أولى من الاباحة والثاني احتمال

أن يكون ذلك كان خاصا له صلى الله عليه وآله **قال** ولا بأس ان يسلم جميع
ذلك في غيره وهذا مما لا خلاف فيه لأن التعجيل يزيل حكم التفاوت الا ترى
أنه يجوز أن يشتري بها الاشياء المعينة اذا عجل قبضها فكذلك حكم السلم
مسئلة ولا بأس ان يسلم ذلك الاشياء المختلفة في الشيء الواحد نحو ان يسلم
عرضا مع حيوان او نقدا مع طعام او غير ذلك والاصل فيه أن الذي جاز أن
يكون ثمنا معجلا في بيع العين جاز أن يكون ثمنا في السلم على ما بيناه فيكون
ثمن السلم جزافا فكذلك هذه المسئلة على ان النقد والطعام يجوز ان يكونا ثمن بيع
العين وان كانا مؤجلين فأولى أن يصح ما ذهبنا اليه **مسئلة** قال ولا بأس
ان يسلم ما يكال فيما يوزن او ما يوزن فيما يكال ولا يجوز أن يسلم ما يكال فيما يكال
او ما يوزن فيما يوزن خلا الذهب والفضة فانهما يسلمان في الموزون وغيره
وما قلناه من انه يجوز ان يسلم ما يكال فيما يوزن او ما يوزن فيما يكال المراد به
اذا كانا من جنسين فاما اذا كانا من جنس واحد لم يجز ذلك كان يسلم خبز الحنطة
في الحنطة أو خبز الارز في الارز وما جرى مجراهما لأن عندنا ان الجنس أحد
وصفي علة الربا يمنع النسا ويجيز التفاضل على ما مضى في باب بيع الاجناس
بعضها ببعض ولهذا لا يجيز بيع ثوب بثوب او ثوبين نساء اذا كانت
من جنس واحد والجنسية احد وصفي علة الربا وقد استوفينا الكلام فيه
واوضحنا الخلاف فلا وجه لاعادته وكذلك ما يوزن لا يجوز ان يسلم فيما
يوزن ولا ما يكال فيما يكال لحصول احد وصفي علة الربا وهو الوزن او الكيل فأما
الذهب والفضة فقد بينا فيما مضى انه يخصهما بالاتفاق اذ نزيل في العلة
على ما لا يشتمل على الذهب والفضة على ما سلف القول فيه **مسئلة**
ولا بأس أن يسلم في الفواكه الرطبة واليابسة وما لم يبق منها ومن غيرها الى حول
اجمع جاز في السلم اذا كان أجله الى الوقت الذي يوجد ذلك فيه فان كان غير
ذلك الوقت بطل السلم فاما الفواكه اليابسة التي لا تتفاوت احوالها ويمكن ضبطها
فعند ابي حنيفة السلم فيها جائز وعندنا يجوز السلم في الجميع لأن ضبط الجميع
بالصفة والوزن مما يمكن ويقل معه التفاوت وما جرى هذا المجرى يجب ان
يصح السلم فيه لان يسير التفاوت لا معتبر به في السلم فاما ما لم يتخير

عقد السلم الى وقت حلوله في شيء من الاوقات فلا يجوز السلم فيه عند
ابي حنيفة وان وجد في بعض تلك الاوقات وعندنا وعند الشافعي ومالك
الاعتبار بوجوده في وقت حلوله لانه هو الوقت الذي يجب فيه تسليمه فاذا
كان مما يوجد في وقت وجوب التسليم فلا معتبر بسائر الاوقات دليله الاوقات
التي هي قبل عقد التسليم وبعد حلولها لانه لما لم يجب فيه التسليم لم يكن بوجوده
او عدمه فيه معتبر **فان قيل** لما قال النبي صلى الله عليه وآله
من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وكان معلوما
من مراده صلى الله عليه وآله وسلم انه الكيل المعلوم عند الناس كان ذلك
ما يمنع من السلم في مل انا مجهول القدر لجواز استهلاكه قبل استيفاء السلم
فوجب ان يكون ما يجوز انقطاعه قبل حلوله بمنزلة كونه منقطعا كما كان جواز
هلاك الاناء بمنزلة كونه معدوما **قيل له** ليس العلة في المنع
من السلم في مل انا مجهول ما ذكرت بل هو جواز تعذر التسليم في الاغلب لان
الاناء قد ينكسر كثيرا واذا انكسر بطل التسليم وليس كذلك السلم فيما هو في الحال
منقطع او يجوز انقطاعه اذا علم انه يوجد في وقت حلوله لانه لا يخشى فيه
تعذر التسليم **فان قيل** روي ان النبي صلى الله عليه وآله اسلم [اسلف] اليه رجل
دنانير في تمر مسمى فقال من حائط فلان فقال صلى الله عليه وآله اما من
حائط فلان فلا ولكن تمر مسمى وكيل مسمى واجل مسمى فدل هذا الخبر على نفي جواز
السلم فيما يجوز انقطاعه لان تمر حائط بعينه قد يجوز ان ينقطع **قيل**
له لانه صلى الله عليه وآله منع منه لما جاز ان ينقطع في وقت حلوله فيؤدي
الى تعذر التسليم فان انقطع بعد عقد السلم وكان منقطعا عند حلوله فالتسليم لا يتعذر
اذا وجد وقت حلوله فلا **فان قيل** لو لم يكن
موجودا من حين العقد الى حين الحلول لكان يموت المسلم فيه فيحل السلم
وهو معدوم فيجب ان يفسد اذ لا خلاف في فساد السلم
قيل له عندنا ان المؤجل لا يصير حالا بموت من عليه الحق فلا يلزم
على ان يكون حلوله هذا السؤال في وقت

هكذا انتهى في الام

لجواز ان يعرض ذلك الا ترى ان المسلم اليه يجوز ان يكون مفلسًا
الا انه لا معتبر به
به وقد يجوز ان يتعذر التسليم في وقت الحلول لافلاس المسلم اليه او لغيبته احدهما
منقطعة فلا معتبر به فاذا الاعتبار انما هو بما قلنا لامن انه تفسد اذا اتفق
العقد حلوله في وقت الانقطاع فاما ما روي انه صلى الله عليه وآله دخل
المدينة وهم يسلمون في الثمار قبل محلها فنهى عن ذلك فذلك محمول على انهم كذا
لم يكونوا يجعلون الاجل في وقت الوجود

اذا كان معدومًا
في حال العقد لم يصح ذلك لان العلة في بيع الاعيان ان تسليمه يجب في حال العقد
وليس كذلك في السلم وليس ان يقيسوه على ما يكون معدومًا في حال الحلول
بعلة انه يسلم في معدوم لانه اذا اسلم في موجود بقي ثم يعدم في حال الحلول
فسد وان لم يكن سلمًا في معدوم وكان سلمًا في موجود فبان ان الاعتبار انما هو
بحال الحلول **مسألة** قال ولا باس بالسلم في اللحم والشواء اذا كانا موصوفين
بصفة معروفة بينه اما السلم في اللحم فلا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز
عند ابي يوسف ومحمد ان سمى مكانًا معلومًا من الحيوان ويجوز ذلك عند الشافعي
واجازه ابو حنيفة في الشحوم والدليل على صحة السلم في اللحم قوله صلى الله
عليه وآله من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ۞
فلم يخص موزونًا من موزون كما لم يخص مكيلاً من مكيل فوجب صحته
في جميع الموزونات كما وجب في جميع المكيلات واللحم موزون فيجب ان يصح فيه
السلم **فان قيل** لا خلاف ان وقوع التفاوت فيما يسلم فيه يبطل السلم
واللحم يتفاوت **قيل** له لا خلاف ان يسير التفاوت معفو عنه في السلم
لولا ذلك لبطل السلم راسًا لان شيئًا منه لا يسلم من يسير التفاوت واللحم
اذا ذكر الحيوان وجنسه ونوعه كان يقال لحم شاة او بقرة او حمل ويذكر العضو
والموضع المعلوف منها او السائم منها ويذكر جلب ناحية ان كان يتفاوت ذلك
ويذكر العضو والسمن والهزال ويذكر العظم الذي فيه او يذكر مخلوعًا من العظم
زال التفاوت في مجرى العادات ولم يبق بعد ذلك من التفاوت الا القدر اليسير

الذي يكون دونه تفاوت الثياب والبسط والأكسية التي لا خلاف في جواز
السلم فيها فوجب أن يصح السلم فيها وإلا يبطله التفاوت على أنه إذا انضبط بصفة
لا يتغابن معها القيمة في اللحم وجب أن يصح السلم قياسًا على سائر ما يجوز السلم فيه
من المكيل والموزون والثياب على أن أبا حنيفة يجيز السلم في البيض عددًا ونحن
نعلم أن التفاوت فيه من الصغر والكبر أعظم من التفاوت في اللحم إذا وصف بما
ذكرناه **وأما** الشواء فالطريقة في تصحيح السلم فيه هي الطريقة التي بيناها
في اللحم فلا وجه لاعتبارها هنا والشافعي لا يجيز السلم فيه **فإن قيل**
إنه يختلف ويتفاوت لأنه لا يمكن ضبط ما تأخذ النار منه **قيل** له يمكن
ذلك حتى يقل التفاوت ويكون أقل من سائر التفاوت المعفو عنه في السلم
ألا ترى أن الثياب المصبوغة يصح السلم فيها وإن كان لا يمكن أن يضبط حتى يعلم
تأثير قدر الصبغ فيها على التحقيق إذا وصف بحيث يكون التفاوت فيه يسيرًا فكذلك
تأثير النار ونظائره كثيرة نحو تأثير الشمس في النضج في الفواكه وتأثير الجزر
فيما يجزر والنبيع فيما ينبع ولا خلاف أن التفاوت اليسير في جميع ذلك معفو عنه
فوجب أن يكون كذلك تأثير النار في الشواء وكذلك تأثير الجفاف في الحبوب
يشهد لما قلناه على أن الشافعي يجيز السلم في السمن وإن كانت النار تأخذ منه وهو
ينقض تعليلهم للشواء **قال** ولا بأس بالسلم في الرؤوس والبيض ولكن يجب أن يكون
ذلك بالوزن والوجه في ذلك ما تقدم والذي يجيء على قياس قولهم أن يجوز فيها السلم
نيا ومشويًا إذ قد نص على صحة السلم وأما البيض فلا يجوز السلم فيه

لما يقع فيه من التفاوت في الصغر والكبر والثقل والخفة

وفيه نسا كذا

فإن قيل العادة في الجارية أنها تشترى وتباع عددًا فدل ذلك على قلة
التفاوت فيه **قيل** له الناس يتبايعون ويتسامحون في الأعيان على حد لا يجوز
مثله في السلم فلا يكون بيع العين عيارًا على بيع السلم ونحن قد علمنا أنه يقع
التفاوت فيه إذا عد ويقل التفاوت إذا وزن فكان الوزن أولى لأن التفاوت

الذي يعفى عنه في باب السلم هو التفاوت الذي يتعذر
أمكن تغمض تفاوت البيض بالوزن ولم يكن ذلك معفوًا وجب ضبطه بالوزن قال

وكذلك القول في الحطب والقصب والفواكه التي لا تكال ولا توزن وما أشبه
هذه الأشياء لا يسلم فيها إلا وزناً ووجهه أن جميع ذلك يمكن ضبطه بالصفة
والوزن والجفاف والرطوبة فيقل التفاوت فيه ولا بأس بالسلم في اللبن والأدهان
ووجهه ما مضى ويجب أن يوصف اللبن بجنس الحيوان والصفة وبأنه حليب يومه
أو غير ذلك وكذلك الدهن يجب أن يضبط بجنسه وصفته وكلما يتفاوت
حاله بترك ذكره أو تختلف من أجله قيمته أو رغبة الناس فيه من كونه حديثاً
أو عتيقاً وما جرى مجرى ذلك **قال** ولا بأس بالسلم والثياب والبسط والأكسية
وغيرها مما لا تتفاوت تفاوتاً عظيماً فلا يصح السلم في شيء منها إلا بعد أن يوصف
بصفة معروفة بينة وهذه الجملة مما لا خلاف فيها ويجب أن يوصف طوله
وعرضه ورقته وغلظه ولونه وكلما يتغير به قيمته وتختلف أغراض الناس
فيه **مسألة** قال ولا يجوز أن يشترط في شيء مما يسلم خير ما يكون
بل يشترط الوسط قوله بل يشترط الوسط يدل على أن مذهبه أنه لا يجوز أن
يشترط أردى ما يكون وحكي عن الشافعي أن اشتراط الأجود لا يجوز وإن اشترط
الأردى عنده على قولين ووجه ما ذهبنا إليه أن اشتراط الأجود يدخله
في باب الجهالة فكذلك الأردى لأنه ليس للأجود ولا للأردى حد يضبط بل الأظهر
في كل ما يقال فيه إنه جيد أن يوجد ما هو أجود منه وكذلك ما يقال فيه
إنه ردي فلما كان اشتراط ذلك يؤدي إلى الجهالة وعظم التفاوت وجب أن يكون
مبطلاً للسلم كما يبطله سائر ما يعظم تفاوته فأما إذا اشترط الوسط من الجيد
أو الوسط من الردي فقد سلم من الجهالة ومن أن يكون اشترط فيه ما لا يمكن الوقوف
عليه **فإن قيل** يصح في الأردى ثم يقال للمسلم إليه أعطه أردأ
مما أعطاه أجبر المسلم على قبضه **قيل** له لا يمتنع أن يقول المسلم إليه قد
تعذر وجود الأردى بأن يقول في كل ردي يجوز أن يكون أردى منه فيؤدي
إلى تعذر التسليم **مسألة** قال ولا يجوز إن كان المسلم فيه مما تنبت الأرض
أن يشترط فيه ما يخرج من مزرعة بعينها وإن كان لحماً أو لبناً ما يكون لإبل بأعيانها
أو بقر أو غنم بأعيانها وإن كانت ثياباً أو إبريسماً ما كانت صنعته رجل بعينه
أو ما يكون في محلة بعينها ولا بأس أن يشترط ما يكون في بلد بعينه وكذا القول في سائر

ما جرى هذا المجرى ولا يجوز ان يشترط فيه ما يجوز تعذره على هذا الحد وبه
قال ابو حنيفة والشافعي والاصل فيه الحديث الذي ذكره يحيى عليه السلام
في الاحكام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان يهوديا قال له يا محمد
ان شئت اسلمت اليك وزنا معلوما في كيل معلوم من تمر معلوم الى اجل
معلوم من حائط معلوم فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله لا يا يهودي
ولكن ان شئت فاسلم وزنا الى اجل معلوم في تمر معلوم وكيل معلوم الا ان
نسمي لك حائطا فصار ذلك حجة فيما ذكرناه في ان السلم لا يصح فيما يجوز انقطاعه
من ايدي الناس عند الحلول وقلنا انه لا باس ان يشترط ما يكون في بلد بعينه لان
البلدان الكبار لم تجر العادة في ان يخلي اهلها دفعة واحدة او ان يجري عليها جائحة
دفعة والشيء اذا اشترط ان يكون من بلد لا يجوز انقطاعه لما ذكرناه فلذلك يصح السلم
فيه ولانا لو جوزنا السلم مع شرط ان يكون ذلك من مزرعة او حائط معين
كان ذلك غررا وجب له بطلان السلم كما ان السلم الى غير معين لما كان غررا وجب بطلانه
مسألة قال واذا اسلم الى يوم بعينه فعلى المسلم اليه ان يوفيه حقه
في اول ذلك اليوم ووسطه وآخره وذلك لما ذكره يحيى عليه السلام في حديث
اليهودي الذي اسلم الى رسول الله صلى الله عليه وآله ان اليهودي لما جاءه
عند انتهاء آخر الاجل تقاضاه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله يا يهودي ان لنا
بقية يومنا هذا فدل ذلك على ان الحق اذا وجب في اليوم كان اليوم كله وقتا له
وان الخيار للمسلم اليه في ان يوفيه في اي وقت من اليوم شاء وكان القياس ان يوفيه
في اول ذلك اليوم لانه وقت المحل لكنه ترك القياس فيه للاثر الذي رواه عن
النبي صلى الله عليه وآله لان المسلمين لا يتعينون حبس من يقول للغريم
اوفيه بعد ساعتين او ثلاث او بعد ان اصلي وقيل ان يقاس على النية لما وجبت
للصوم في آخر جزء من الليل وتعذر ضبطه صار الليل كله وقتا لها وكذلك القول
في النهار بعلة انه في احد طرفي الليل والنهار وتعذر ضبطه **قال** فان اسلم الى رأس
الشهر وجب ان ياخذ حقه في الليلة الاولى الى طلوع الشمس من الشهر الثاني
قال وكذلك القول ان اسلم الى راس السنة وذلك ان راس الشيء اوله وما
علا منه لذلك يقال راس الجبل وراس الرمح لما علا ولان ما بعده يكون في جانب

النقصان وكذلك راس الشهر وراس السنة ولا يجوز افساد السلم لتجويز ان يعتبر
عن آخر الشهر براس الشهر لان التفاوت فيه يقل لانه يكون قدر ساعة او اقل
لان العادة والعرف جاريان بان يعبر براس الشهر عن ما علا منه وعن اوله
وكان القياس ان يكون الى طلوع الفجر الا انه جعله الى طلوع الشمس لان التصرف في
اعم الاحوال يكون بالنهار فجعل بعض النهار من وقته **مسئلة** قال ولا باس ان
يسلم الى يوم الفطر او يوم الاضحى او يوم عرفة او يوم التروية او ما اشبه ذلك
من الايام المشهورة وهذا مما لا خلاف فيه لان الاجل الى هذه الايام اجل معروف
مضبوط لا يقع فيه التفاوت والغرض بضرب الاجل هو ضبط الوقت وحصره **قال**
ولا يجوز السلم الى قدوم غائبه او خروج خارج او برء مريض او مشي صغيره
او ما اشبه ذلك ولا الى وقت الحصاد او الجداد او الى مجيء الحاج او الى رجوعهم ولا الى
شيء من هذه الاوقات التي تتقدم او تتاخر وهذا ايضا مما لا خلاف فيه لانها اوقات
غير مضبوطة ولا محصورة بل تتقدم تقدما كثيرا وتتاخر تاخرا متفاوتا
فيصير الاجل المضروب اليها مجهولا فوجب ان يكون ذلك مفسدا للسلم ونص
في المنتخب على انه لا يجوز السلم الى النيروز وصوم النصارى وما اشبهه وكل ذلك مبني
على ان هذه الاوقات تتقدم وتتاخر ويكون الاجل اليها مجهولا فان كان يمكن ضبط شيء منها
حتى يصير وقتا معلوما لا يتقدم ولا يتاخر وجب ان يصح السلم اليه **مسئلة**
قال ويجوز للمسلم اليه ان يعجل السلم قبل وقت محله على ان ينقصه المسلم ولا يجوز
تاخيره على الزيادة انما جاز التعجيل على النقصان لان حط ما
يجوز تاخيره سوى كان في الوقت او في السلم فيه فاذا جاز ذلك على الانفراد
جاز على الجمع وتقدم الشرط في ذلك لا يؤثر كما ان رجلا لو شارط رجلا ان يبيع
منه ثوبه ان هو باع منه عبده ووقع البيعان صحا ولم يؤثر فيهما تقدم الشرط
فاما في الزيادة فانه لا يجوز لانه لا يجوز الزيادة للاجل لانه لا يجوز بيع ما
يساوي عشرة بخمسة عشر الى سنة على ما مضى في كتاب البيع فهذه الزيادة لو وقعت
ابتداء عنده تفسد العقد فلم يصح الحاقه به وليس كذلك الحط لانه لو ابتدي به
في العقد لم يفسده فكذلك اذا الحق به **قال** ولا يجوز للمسلم ان يسلم في الشيء
ما يمتنع ان يكون مثلا له في الاوقات كلها وكذلك ان يسلم درهما في قفيز من بر والوجه

فيه ما مضى في البيع من بيع الشيء بزيادة لا يتغابن الناس بمثلها للأجل فإذا ثبت
ذلك في بيع العين ثبت في بيع السلم **قال** ولا بأس لكل واحد من المسلم والمسلم
إليه أن يترك بعض ما وجب له على صاحبه من السلم قبل القبض وبعده لأن ذلك
إنه قبل القبض يكون حطاً وهو جائز ويكون بعد القبض هبة وهي جائزة فإذاً
لا إشكال فيما ذكره **مسألة** قال ولو أن رجلاً أسلم إلى رجل دراهم في شيء
موصوف ثم ترك عيبه في سلمه وأخذ منه بعض ما نقد المسلم إليه كان ذلك
فاسداً استوى شركه بعد ما قاول المسلم قبل أن ينقده الدراهم أو بعده ووجهه
أنه متى فعل ذلك كان قد باع السلم قبل القبض ولا خلاف أن التصرف في الثمن
قبل القبض لا يصح كما لا يصح في الصرف وقد مضى الكلام فيه **قال** ولو أن المسلم
إليه شرط عليه فيما عليه للمسلم على أن يأخذ منه نصف السلم ويرده على المسلم
كان ذلك باطلاً وذلك أنه حاول بطلانه **قال** ولو أن المسلم استوفى حقه
من المسلم إليه ثم شرك فيه غيره لجاز وكان بيعاً جديداً وهذا كما ذكره محصله
ما ذكر في الكتاب من أنه بيع جديد **قال** ولو أن المسلم إليه أسلم نصف ما أخذه
من المسلم إلى رجل ليأخذ منه نصف ما يجب للمسلم عليه كان ذلك جائزاً
ووجهه أن المسلم إليه أسلم بعض ما أخذه وملكه لغيره سلماً مستأنفاً
فوجب أن يصح **مسألة** وإذا اختلف المسلم والمسلم إليه
في جنس ما أسلم فيه أو مقداره والمقدار الذي يتقابضان فيه ولم يكن لأحدهما
بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وبطل السلم وإن أتيا جميعاً بالبينة
كانت البينة بينة المسلم وجه قولنا أن كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه
أن كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه لأن المسلم يدعي على المسلم إليه جنساً هو له منكر
أو قدراً هو له منكر أو استحقاق قبض في مكان هو له منكر والمسلم إليه يدعي أنه يلزمه قبض جنس
أو مقدار أو في مكان عوضاً مما قبضه من رأس المال والمسلم منكر له لذلك وقلنا إنهما إن أتيا بالبينة
بينة المسلم لأنه لا يخلو من أن يجب إسقاط البينتين أو إثباتهما أو إثبات أحدهما
لا يجوز إسقاطهما لأن المسلم قد ثبت له ببينة ما ادعاه على المسلم إليه ولا سبيل
إلى إسقاط بينته ولا يجوز إثباتهما لأنا لو أثبتناهما لكنا قضينا للمسلم بالأكثر مما يدعيه لأنه
إن ادعى براً والمسلم إليه يدعي شعيراً وقبلنا البينتين قضينا للمسلم بالبر والشعير

وكذلك ما لم يدعه فلما فسد ذلك ثبت ان الواجب قبول احد البينتين
قضينا للمسلم فاذا اثبت ما ادعاه المسلم ببينته حكمنا به والغينا بينة المسلم
اليه وايضا لو قبلنا البينتين قبلناهما على ان كل واحد عقد للسلم مخالف للعقد الآخر
فاذا اثبت العقد ان دفعنا الى المسلم ما ادعى عليه لثبوت عقده الذي ادعاه ولم
يدفع اليه ما ثبت بالعقد الآخر لانه لا يدعيه ويبطل اقرار المسلم اليه فيما
اقر له به فتبطل بينته لانه بمنزلة من اقر لغيره لا يدعي ويقيم عليه البينة
وهو مبطل لاقراره في ان بينته تبطل **فان قيل** فيلزمكم على هذا
ان لا تقبلوا بينة المسلم اليه   انه يلزمه قبض ذلك مما قبضه هنا ساقط
من راس المال فيسمع بينته ولانه لا يؤدي الا ان يدفع الى المسلم اليه اكثر مما يدعيه

مسألة قال واذا قال المسلم اسلمت سلما فاسدا وقال المسلم اليه لا بل اسلمت اليّ
سلما صحيحا فايهما اقام البينة قبلت بينته فالقول قوله فان اقاماها جميعا كانت البينة
بينة المسلم اليه وان لم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول من حلف منهما وان حلفا
جميعا فالقول قول من يثبت السلم وان نكلا جميعا بطل السلم قلنا ايهما اقام البينة
قبلت بينته لانه لم يثبت الا على عقد واحد فايهما اقام البينة على صفة ذلك العقد
وجب ان تكون مقبولة ويجب على هذا ان المدعي للصحة لو ادعى عقدا ثانيا يحلف
له المنكر لصحة السلم وقلنا انهما ان اقاما جميعا البينة كانت البينة بينة المسلم
اليه لانه المدعي لصحته وكذلك لو كان المدعي لصحة السلم هو المسلم كانت
البينة بينته فالاعتبار بمن يدعي صحة السلم في ان البينة بينته ووجهه انا
نصدق البينتين لان ظاهر احوال المسلمين السلامة ومتى صدقناهما وجب ان
نحمل شهادتهما على عقدين احدهما فاسد والآخر صحيح فيجب ان نلغي العقد الفاسد
فان قامت به البينة والعقد الصحيح يجب ان يقرر متى قامت به البينة فصار الحكم
به بينة المدعي لصحة السلم لما بيناه وقلنا ان لم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول
من حلف منهما لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فايهما حلف لصاحبه سقطت
دعوى خصمه عنه ومن لم يحلف ثبتت عليه دعوى صاحبه لنكوله فيكون القول قول
من حلف منهما على ما بيناه **فان قيل** فكيف صار كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه
قيل له لان المدعي لصحة السلم يدعي حقا فيه بعينه يوجب سلمه الا انه

كان هو المسلم فهو يدعي مبيعًا عليه بعينه وان كان هو المسلم اليه فانه يدعي عليه
انه يلزمه قبض مبيع معين عوضًا عن رأس ماله والمدعي لفساد السلم مقر بالسلم ويدعي
فساده لما لم يظهر فصار مدعيًا من هذا الوجه فوضح ما ذكرناه من ان كل واحد منهما مدع
ومدعى عليه وقلنا ان حلفا جميعًا كان القول قول المثبت لصحة السلم لانه مدعي
خلاف الظاهر فعليه البينة وعلى خصمه اليمين فكما ان من ادعى على غيره حقًا فانكر
المدعى عليه لا يلتفت الى يمين المدعي لانه يدعي خلاف الظاهر لان المدعي فساد السلم
مدع خلاف الظاهر **مسئلة** قال ولا باس للمسلم ان ياخذ الكفيل والرهن
من المسلم اليه على ما اسلم فيه والاصل فيه قول الله تعالى وان كنتم على سفر ولم
تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فدل على ان اخذ الرهن في الدين

وقال صلى الله عليه وآله وسلم الزعيم غارم ١٥١

والزعيم هو الكفيل

في صحتها في سائر الحقوق فكذلك في السلم والعلة انه من حقوق الاموال **فان قيل**
الليس روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه كره ذلك **قيل** له ذلك محمول
على استحباب الترفيه والتوسعة بين الناس اذا لم يخف ضياع المال وتلفه وروي
عن ابن عباس انه قال اشهد ان السلم المؤجل في كتاب الله ثم تلى قوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى على ان الرهن مقبوض للاستيفاء وعقد السلم يوجب الاستيفا

باب الوجوه التي يجب فيها الشفعة ولمن تجب وبيان من له الشفعة	فتح الرهن في كتاب الديون	كتاب الشفعة

تجب الشفعة في الدور والعقار والضياع اذا بيعت للشريك في اصل المبيع هذه الا
الجملة لا خلاف فيها اذا كان المبيع مما تصح القسمة مثل الحمام فيه فاما ما لا يحتمل القسمة
مثل الحمام والرحى فذهب الشافعي الى انه لا شفعة فيه واوجب فيه الشفعة ابو حنيفة
واصحابه وعندنا في جميع ذلك الشفعة وكذلك في المماليك والحيوان والعروض فهي في
الاشياء للشريك في اصل المبيع دون غيره والاصل في ذلك حديث ابن ابي مليكة
عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الشفيع شريك و
والشفعة في كل شيء وعن ابن ابي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

في العبد الشفعة وفي كل شيء وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في العبد الشفعة وفي كل شيء وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة في كل شرك ربع أو حائط لا يصلح لشريك أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن باع فهو أحق به وحديث جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم ينقسم وكل هذه الأخبار عامة في جميع ما ذهبنا إليه وفيه أن موضوع الشفعة لدفع الأذى لضرب المشاركة والمجاورة ولا يختلف فيه العلماء وقد علمنا أن ما لا يتأتى فيه القسمة يكون الأذى بالمشاركة فيه أشد لأنه لا يمكن كما لا يمكن فيما لا يتأتى فيه القسمة إذا قسم **فإن قيل** المقصد بها دفع الأذى بها على الدوام وهذا غير موجود في العروض والحيوان **قيل** له لا يتحصل الدوام في شيء من الأشياء وإنما تطول المشاركة في بعض الأشياء على أن العروض والحيوان قد يجوز أن تبقى مدة طويلة وربما يتهدم قبل تلف الحيوان والعروض فلا معنى لما ذكروا على أن ذلك لو صح لكان لنا أن نقول إن ذكر الدوام لا معنى له لأن الغرض هو دفع الأذى ويمكن أن يقاس على ما أجمع عليه بحصول الشركة ومما يتعلقون به من قوله صلى الله عليه وآله الشفعة في كل شرك في أرض أو ربعة أو حائط وما أشبه ذلك مخصوص بما ذكرناه

مسألة قال لنا الشفعة للشريك في الشرب ثم للشريك في الطريق ثم للجار الملاصق (الملازق) كل من أثبت شفعة الجوار فلا يخالف في الشرب والطريق وأنهما يتقدمان عليه ولا خلاف أنه لا شفعة للجار إذا لم يكن ملاصقا وإنما الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة وأصحابه في الشرب والطريق فإنهم يسوون بينهما ونحن نقدم الشرب على الطريق والأصل فيه أن موضوع الشرب يجمع حقين حق الماء وحق المجرى فهو أوكد من الطريق الذي ليس فيه إلا حق الاستطراق

ولا خلاف في أنه لا شفعة للجار مع الشريك في الأصل لأنه أخص بالمبيع بدلالة أن من كان له حق في الطريق فله أن يفتح من داره تلك الدار من الطريق إلى الأبواب ما شاء وليس كذلك من كان ملاصقه توجهه إلى نهر أنه ليس له أن يفتح إليه فوهة أخرى فبان أن التخصيص في الشرب آكد فوجب أن يكون الشفيع فيه مقدما على الشريك في الطريق فتأذي شركة الشرب أشد من تأذي شركة الطريق فوجب أن يكون ذلك أولى فلهذا قدم الشريك في الأصل **مسألة** قولنا وقول

ابي حنيفة واصحابه في الشفعة في الجوار واحد والخلاف فيه بيننا وبين ابن ابي ليلى والشافعي والامامية حكى الكرخي ان ابن ابي ليلى كان يقول في ذلك مثل قول ابي حنيفة ثم رجع عنه والدليل على صحة ما ذهبنا اليه في ذلك الاخبار المشهورة منها حديث عطا عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الجار احق بشفعة جاره ينتظرها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وحديث عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارض ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار قال صلى الله عليه وآله الجار احق بصقبه وهذا يبطل كل تاويل يتاوله المخالف وحديث سعد بن ابي وقاص لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول الشريك احق بالشفعة والجار احق من غيره ما اشتريته او كما قال فقد صرح بايجاب الشفعة للشريك دون الجار وللجار دون من غيره وحديث بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جار الدار احق بشفعة الدار وعن قتادة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الجار الدار احق بالدار وحديث جابر الشفعة في كل شرك يوجب الشفعة في شرب الشرب والطريق فاما استدلالهم بما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة فيما لا يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وفي بعض الاخبار فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فيضعف لان اكثر ما في قوله الشفعة فيما لم يقسم ايجاب الشفعة للخليط وهذا ما نخالف ولا خلاف فيه فاما قول من قال فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فقد قيل انه من لفظ الراوي ادرجه في الحديث فلو ثبت انه من لفظ النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحتمل ان المراد ان الشفعة لا تجب بالقسمة ووقوع الحدود فيكون المقصد بيان ان ذلك لا يوجب الشفعة ولو كانت القسمة جارية مجرى البيع ومشبهة له ويحتمل ايضا ان احد الشريكين اذا باع نصيبه ثم وقعت القسمة بطلت الشفعة بينهما على ان ترك الشفعة الى ان تقع القسمة مبطل لها لانه لم يطلب الشفعة على الفور فاما تاويلهم الجار على الشريك فهو بعيد لان الشريك في اللغة لا يسمى جارا وما حكي ان المراة عبر عنها بالجارة فذلك لا للشركة اذ لا شركة بينها وبين الزوج وانما هو للقرب بالجسد بينهما

قول الشاعر   اجارتنا بيني فانك طالقة   على ان ما ذهبنا اليه اولى   كذا

عليه والناقل

يكون قريباً من التأذي بالشريك

وربما كان التأذي به اشد لان الجار له ان ينفرد بالابنية المؤذية وليس ذلك للشريك على ان في اخبارنا نصوصاً لا تحتمل التاويل فصار قولنا اولى **مسألة ١١** قال وكل مصر مصره المسلمون فلا شفعة فيه لذمي ووجهه ان المصر لا حق لهم فيه الا ما يملكون فلا ينفتح لهم في الشفعة ليكون تفرقة بين المصرين ولما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم من ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال تعالى وجعل كلمة الذين كفروا السفلى وكلمة الله هي العليا ولا ينبغي لهم في مصر مصره المسلمون ليتحكموا فيه ويعلو **مسألة ١٢** قال فان كان مصراً مصره الكفار كان لاهل الذمة ان يشفع بعضهم على بعض ولم يكن لهم شفعة على المسلمين ووجب منعهم ان يشفعوا على المسلمين ما قدمنا ولان الشفعة موضوعة لدفع التأذي وقد اذن لنا في بعض الاذية لهم قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وعن النبي صلى الله عليه وآله اذا كنتم معهم في طريق فالجؤهم الى المضيق وعن علي عليه السلام انه خاصم نصرانياً الى القاضي شريح فجلس الى جنب شريح واجلس النصراني بين يديه وقال لو لا انه ذمي ما جلست الا معك فلم يسو بين مجلسه ومجلس خصمه لانه كان ذمياً وان كان فيه بعض الاذية فلما كان ذلك كذلك لم يجعل للذمي شفعة على المسلم اذ لا يدفع عنه جميع الاذى كما يدفعه عن المسلم **مسألة ١٣** قال في المنتخب والشفعة تجب لاهل الذمة في الضياع والدور والعروض الا الضياع التي تجب في غلاتها العشر الصحيح عندي هو ما قاله في المنتخب لان الاخبار الواردة في الشفعة ليس فيها تخصيص الذمي من المسلم ولان سائر الاحكام لا فرق فيها بين الذمي والمسلم فوجب ان تكون الشفعة كذلك ولان هذا جنس من الاذى مما يعظم ويبقى فيجب ان يكون مرفوعاً عن اهل الذمة كما يرفع عن اهل الملة مثل الرد بالعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط وما جرى مجراه وقوله الاسلام يعلو ولا يعلى ليس المراد به الحقوق والاحكام فاما منعهم الشفعة فيما يجب فيه الاعشار فالمراد به اذا كان المشتري مسلماً ووجهه انه يؤدي الى اسقاط حقوق الفقراء لان الذمي لا عشر عليه فان كان المشتري ذمياً توجهت الشفعة عليه للذمي ولا شفعة للذمي في العبد المسلم تخريجاً ووجهه انا نمنعه من امساك العبد فيجب ان نمنعه من اخذه بالشفعة هذا اذا قلنا لا يصح ان يملكه بالشراء وان قلنا انه يصح

ان يملكه بالشراء ولكن لم يجبر على بيعه لم يمتنع أن تثبت فيه شفعة **مسألة**
قال ولا شفعة في الصداق وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعند الشافعي فيه الشفعة
ولا شفعة في الصدقة والهبة وعند ابن ابي ليلى ومالك في الهبة الشفعة والأصل
في ذلك ان الشفيع يأخذ الشيء بالبدل الذي حصل على المشتري من المال فاذا حصل
الشيء له بغير بدل هو مال لم تجب الشفعة فيه والدليل على ذلك انه لو لم يكن الأمر
كما ذكرنا لكان الشيء يؤخذ بقيمته ولما لم تضمن بقيمته واخذ بالثمن صح ما ذهبنا اليه ولا
خلاف انه لا شفعة في الارث فكذلك الصدقة والهبة لانهما دخلا في ملكه بغير
عوض وربما قاسوه على البيع بعلة انه دخل في ملكه باختياره وهذا لا معنى
له لان الاختيار لا تأثير له في هذا الباب الا ترى ان الشيء يدخل في ملك اليتيم
والمجنون بالشراء ولا اختيار لهما ومع هذا تجب فيه الشفعة واما الصداق فانه
ان كان في مقابلة البضع فان البضع لا قيمة له في الحقيقة ولان المهر لا يملك به
البضع وانما يستباح البضع به على انا لو اوجبنا اخذ المبيع بمهر المثل كنا قد اوجبنا
اخذ العوض بحسب احوال المالكة في حسنها وشبابها وروحها ونسبها وهذا في نهاية
البعد لان   احوال المشتري خلاف موضوع الشفعة بل خلاف
سائر ما يملك بالاعواض على ان المحكي عن ابن ابي ليلى كان يوجب اخذ المبيع بقيمته وهذا
وان كان بعيدا وبخلاف موضوع الشفعة فهو اقرب مما ذهب اليه الشافعي
وهذا يقتضي ان لا شفعة في الخلع وفي عوض المستأجر وما اشبهه مما لا يكون عوضه
مالا وهذه ما صولح به عن دم العمد ويقاس ذلك على الصداق او يجعل دم العمد اصلا
مسألة قال والهبة على عوض تجب فيها الشفعة تؤخذ بقيمة العوض وقول
ابي حنيفة مثل قولنا الا انه يوجب الشفعة بعد حصول التقابض فيهما جميعا
اعني الهبة والعوض وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال زفر تجب الشفعة اذا حصل
الايجاب والقبول وان لم يحصل التقابض والاشبه ان يكون قولنا كقول زفر والاصل
فيه ان الهبة على العوض كالبيع فكما انه لو باع بعوض وجبت الشفعة ولزمه
قيمة العرض كذلك اذا وهب على عوض لانه عقد معاوضة اوجب تمليك البدل بالبدل
ولا يشترط التقابض فيها كما لا يشترط في البيع اذ قد بينا ان ذلك مثل البيع على ان من
اصلنا ان الهبة تثبت من غير قبض فلم يكن لاشتراط القبض في هذا معنى

مسألة

مسألة قال وإذا ابيعت أرض بأرض أو دار بدار وجبت الشفعة بقيمة العوض
دون المأخوذ بالشفعة وقيمته قيمته يوم عقد البيع وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً
والأصل فيه إيجاب الشفعة بالثمن دون القيمة فوجب أن يلزم فيه العوض لأن
العوض هو الذي يجري مجرى الثمن ولأن الشفيع لو أوجبنا عليه الأخذ بقيمة
المبيع دون الثمن كان ذلك يؤدي إلى دخول الضرر على المشتري إن كان أعطى ما قيمته
على قيمة المأخوذ بالشفعة أو انتقال من بايعه عن ثمن المبيع إليه إن كان أعطى ما قيمته دون
قيمة المأخوذ والشفعة مأخوذة موضوعة على أن يخرج المشتري كفافاً حتى يكون
سبيله سبيل الوكيل من غير أن يلحقه ربح أو خسران وقلنا إن قيمته قيمته
يوم عقد البيع لئلا يلحق المشتري فيه الربح والخسران فكذلك المسألة الأولى ولأن
الحق تعلق به يوم العقد فوجب أن تعتبر قيمته يوم العقد **مسألة** قال
وإذا اشترى رجل ضيعتين متفرقتين في صفقة واحدة ولأحد الضيعتين شفيع
أخذ ما له فيه الشفعة وفرق الصفقة وحكي عن الناصر أنه قال يأخذ الجميع
أو يترك الجميع والصحيح ما ذهبنا إليه وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال
وذلك أن حق الشفيع تعلق بإحدى الضيعتين فوجب أن يكون المأخوذ أحدهما
كالرد بالعيب ألا ترى أن إحدى الضيعتين لو وجد فيها عيب لكانت هي المردودة
دون الأخرى لأن حق الرد بها تعلق وكذلك لو استحقت إحداهما كانت هي
المأخوذة لأن حق الاستحقاق بها تعلق فكذلك الشفعة يجب أن يكون المأخوذ
بها أحدهما على أن الموجب للشفعة هو الشركة في المبيع أو في طريقه أو في شربه
أو الجوار الملاصق وليس بينه وبين الضيعة الأخرى شيء من ذلك فيجب ألا
يأخذ بالشفعة قياساً على ما يشترى في صفقتين **مسألة**
قال وإذا كانت للصبي شفعة كان له أن يطالب بها إذا كبر وإن كانت للغائب
كان له أن يطالب بها إذا حضر وذلك أن حقهما ثابت فلا يبطل للصغر ولا
للغيبة لأن الصغر والغيبة لا يبطلان شيئاً من الحقوق الثابتة

مسألة كذا

قال وإذا كانت أرض بين رجلين فباع أحدهما حصته من رجل آخر ولم يعلم
شريكه ثم باع الشريك الآخر حصته من آخر ولم يعلم ببيع شريكه

ثم باع الشريك الآخر الذي باع قبله فليس للبائع الأخير ولا لمبتاعه فيه شفعة على المشتري الأول

كذا فيطلب شفعته كالأجنبي ألا ترى أنه لما لم يكن بينه وبين المشتري شيء من حقوق الشفعة قلنا لم يكن له شفعة فكذلك الشريك إذا باع نصيبه **على** أن الشفعة موضوعها والله أعلم لدفع أذى الضرر بالمشاركة والمجاورة فإذا باع الشريك نصيبه خرج من أن يكون يخاف أذى أو ضررا بالمشاركة فزال سبب الشفعة فوجب أن لا تكون له شفعة وأما مشتريه فإنه ملك بعد ما ملك المشتري الأول فلم يكن له عليه شفعة لأن الشفعة لم تدخل عليه في شربه أو جواره

ويجب أن يكون للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني لأنه داخل عليه في الشركة كما تثبت له على مشتر ثالث لو دخل عليه في الشركة والعلة دخوله عليه في الشركة

مسألة قال والشفعة على عدد الرؤوس لا على مقدار الأنصباء وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأحد قولي الشافعي وله قول آخر على قدر الأنصباء ووجهه ما ذكره يحيى بن الحسين عليه السلام من أن صاحب النصيب الأول لو انفرد لاستحق الجميع كما يستحقه صاحب الأكثر فإذا اجتمعا وجب أن يقسم المشفوع فيه بينهم بالسوية كالرجلين يدعيان شيئا ولأحدهما شاهدان وللآخر ثلاثة من الشهود يقسم الشيء بينهم بالسوية والعلة أن كل واحد منهما لو انفرد لاستحق الجميع وكذلك الابنان والأخوان ما في الدية على هذا الاختلاف في الجارحين لو جرحا أحدهما جراحة واحدة وللآخر جراحات عدة فمات المجروح أن الدية تلزمهما على سواء وكذلك العبد إذا كان بين ثلاثة لأحدهم السدس وللآخر الثلث وللآخر النصف فأعتق صاحب السدس والثلث أن النصف يقوم يكون بينهما على سواء والعلة في الجميع أن كل واحد منهم لو انفرد قضي في المدعيين أن الحق يجب عليه بذلك فإذا اجتمعا قضي عليهما على سواء فكذلك في الشفعة

فإن قيل في المدعيين أن الحق وجب بالشاهدين كصاحب الشهود الثلاثة والثالث لا تأثير له **قيل** الحق وجب للشفيع بأقل القليل من الملك والزائد لا تأثير له

فإن قيل العلة في الجراحات أنها تسري في البدن ولا يعلم أيها كان سبب القتل فسوينا بينهما على عدد الرؤوس **قيل** له لو كانت

العلة ما ذكرت لوجب ان يجعل لكل جراحة حط السراية فكان الواجب توزيع
الدية على الجراحات لكن العلة ما ذكرناه وهذا ظاهر. مسألة ١٧ قال وإذا اشترى
أرضاً وقام فيها شفيع لم يكن للمشتري ان يقيل فيها البائع الا ان يترك الشفيع شفعته
المراد بهذا انه يكره له الاقالة فيما بينه وبين الله تعالى لانه يكون مانعاً في حال
للشفيع شفعته او يكون المراد به ان الاقالة لا تبطل شفعته لان الاقالة تقع
ان أقال المشتري ما لم يوجد المشتري وله ان يتصرف فيه بما شاء من بيع
او هبة او مواجرة او استهلاك لا يمنع من شيء منه حكماً وان لم يستحب له فيما
بينه وبين الله تعالى الا بعد التسليم والتشفيع فكذلك الاقالة يجب ان تقع صحيحة
وان كرهت فان اقال وكان الشفيع قد ابطل شفعته بالبيع الاول فله الشفعة
بالاقالة تخريجاً لان يحيى بن الحسين عليه السلام قال الاقالة كالبيع سواء
ولو سلم الشفيع الشفعة حين اشترى المشتري ثم باع المشتري ما اشتراه كان
للشفيع الشفعة في البيع فكذلك الاقالة على مذهبه اذ هي بيع. مسألة ١٨
قال وان استعلى الشفيع فترك الشفعة ثم استحط المشتري شيئاً من الثمن
فحط البائع عنه كان للشفيع ان يأخذها من المشتري بالثمن الثاني لان الحط
يلحق الثمن فاذا صار الثمن   حينئذ كان الثمن اكثر فان ترك الجميع
من الثمن كان الواجب ان يأخذ بجميع الثمن لانه اذا ترك الجميع لم يبق من الثمن
شيء يجوز تعلق الحكم به فوجب الرجوع الى الجميع وبه قال ابو حنيفة واصحابه
وايضاً الحط والزيادة يلحقان العقد حتى يكونا في الحكم كان كل واحد منهما كان مع
العقد وحط الجميع لا يصح ان يلحق العقد لانه يكون بمنزلة عقد بلا ثمن فيجب ان يكون
ابتداء او اذا كان ابتداء وجب على الشفيع ان يأخذه بجميع الثمن. مسألة ١٩ قال وان خيار
المشتري اذا كان مشروطاً في العقد فانه لا يمنع الشفعة لان الشفيع يصير اولى
بالعقد وحقوقه من المشتري وقد انقطع عنه حق البائع وخرج الشيء عن ملكه
فوجب ان يكون للشفيع اخذه وابطال خيار المشتري وبه قال ابو حنيفة واصحابه واحد
قولي الشافعي قال ابن ابي هريرة في التعليق ويحتمل على قول له آخر ان لا يكون للشفيع
أخذه الا بعد ان يختار المشتري امضاء البيع قال لان له ان يقول لا اضمن عهدة شيء لا
اختاره وهذا لا معنى له لانه لا يدخل في العهدة باختياره وانما العهدة قد لزمته حين

استحق الشفيع بانقطاع ملك البائع عنه كما انه لو كان به عيب كان للشفيع
ان يرضى به او يأخذه ويبطل خيار المشتري فيه فكذلك الخيار المشروط فاما اذا
كان الخيار للبائع اولهما فلا شفعة فيه حتى ينقطع خيار البائع لان ملك البائع
لم يزل عنه بعد بل هو على ملكه وهذا مما لا اعرف فيه خلافا ومتى اختار البائع
امضاءه وجبت الشفعة للشفيع **مسألة** قال واذا اخذ الشفيع
شفعته ثم حضر شفيع اولى منه وطلب الشفعة اخذها من الشفيع الاول
لان الشفيع الاول انما تثبت له الشفعة بان تركها من هو اولى فاذا لم يتركها وطلبها
من هو اولى كانت الشفعة للاولى دون من اخذها اولا الا ترى انهما لو حضرا معا
سقطت شفعة احدهما فكذلك اذا حضر الاولى بعد اخذه وهذا مما لا خلاف فيه
مسألة واذا بيعت الدار في زقاق لا منفذ له كانت الشفعة للاقرب اليها
فالاقرب **اعلم** ان المراد به الاخص في شركة الطريق كزقاق فيه ثلاث
دور اثنان مشتركان في موضع من الطريق لا شرك فيه للثالث والباقي شرك للجميع
وكذلك ان كثرت الدور في الزقاق والاصل فيه ان الخليط لما كان اخص بالشركة
من الشريك في الطريق كان اولى بالشفعة من الشريك في الطريق لان الشريك في شيء
له الاصل له الشركة حيث لا شركة فيه
حيث فيه الشركة للشريك في الطريق فكذلك
مسألة والمضارب اذا اشترى حائطا
وبيع الى جنبه حائط نظر فيه فان كانت قيمة الحائط الاول زائدة على راس المال
كانت الشفعة للمضارب ولصاحب المال جميعا وان كانت لا تزيد على ذلك كانت الشفعة
لصاحب المال دون المضارب ووجهه ان الزيادة على راس المال تكون بين المضارب
وصاحبه فمتى زادت القيمة حصل فيه شركة للمضارب فوجب ان تكون له فيه شفعة
كالشريكين في دار اذا بيعت الى جنبها اخرى كان لكل واحد منهما فيها شفعة فاما اذا لم
يكن في ذلك زيادة على راس المال فلا حق فيه للمضارب فلذلك ابطلنا شفعته لانه ليس
شريكا في الحائط المشترى او لا هذا اذا كانت المضاربة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة
فالشفعة على الوجوه كلها لصاحب المال دون المضارب تخريجا لان من مذهب يحيى عليه السلام
اذا كانت المضاربة فاسدة فانما له اجرة عمله فعلى هذا لا يكون له شرك في الحائط

على وجه من الوجوه فلذلك قلنا انه لا شفعة له ستة

باب القول فيما يبطل الشفعة

اذا حضر الرجل عقد بيع له فيه شفعة فلم يطالب بشفعته ساعة ينعقد البيع
بطلت شفعته وبه قال ابو حنيفة واصحابه واحد قولي الشافعي والاصل فيه
ما يروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الشفعة كنشطة عقال فان قيدها
مكانه ثبت حقه والا فاللوم عليه وما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال الشفعة
لمن واثبها ولا خلاف بين العلماء ان من ترك طلبها مدة طويلة من غير عذر بطلت
شفعته فكذلك اذا تركها مدة قصيرة والعلة اعراضه عن طلبها لغير عذر ولانه
يؤدي الى تعليق حق المشتري فوجب ان يكون ذلك مبطلا لشفعته قياسا على
تركه مدة طويلة ويمكن ان يقاس بهاتين العلتين على قبول البيع في المجلس اذا اعرض
عنه في المدة اليسيرة مبطل لحقه بالاجماع اعني في القبول فان كان المانع من ذلك
عذرا كالخوف من ظالم او ما اشبه ذلك لم تبطل شفعته فاذا زال العذر عاد الامر
كما كان في انها تبطل ان لم يطلبها وذلك ان المعاذير لها تاثير في مثل هذا الا ترى انه لو
باع او اشترى او اقر مكرها لم يقع شيء من ذلك وكذلك عند الطلاق والعتاق
والنكاح فكذلك السكوت عن طلب الشفعة اذا كان لما ذكرنا والذي يجب ان يعتبر
في الخوف هو ما يعتبر في باب الاكراه وان كان خوفا يسيرا كالخوف من الوحشة او ما
جرى مجراها لم يؤثر وبطلت الشفعة كما نقول ذلك في الاكراه وحكي عن بعض اصحاب ابي
حنيفة ان الشفعة تبطل اذا سكت خوفا وشبهه بخيار القبول في المجلس والفصل بينهما
ان العقد لا يؤثر فيه الا ترى ان الشفيع لو خفي عليه ان البايع قد اوجب لم تبطل
شفعته بالاعراض وكذلك الشفيع لو تركها ظنا منه ان البيع بالف ثم علم ان البيع
باقل لم تبطل شفعته وليس كذلك خيار القبول في الغايب اذا بلغه خبر
البيع ان لم يشهد على انه مطالب بشفعته ولم يبعث بذلك الى المشتري اسرع ما يمكنه
بطلت شفعته على ما بينا الا ان يمنعه ما ذكرنا وذلك ان طلب الغايب هو
بالاشهاد والانفاذ فمتى قصر في واحد من الامرين بطلت شفعته على ما بينا والصغير
اذا بلغ فقصر بطلت شفعته على ما بينا قال ولو انهم تركوا ما يجب عليهم في ذلك

في ذلك وتهاونوا يوماً او يومين أو اقل او اكثر لجهلهم بذلك لم تبطل شفعتهم وهذا
عندي ضعيف لأن سائر ما قدمنا ذكره يوجب ابطالها بهذا ووجه ما ضعفناه ان
الشفعة موضوعة لدفع الضرر فلو ضيقنا على الشفيع حتى تبطل الشفعة لأمر
جهله ولم يحط به علمه لم يكن دفعنا عنه الضرر ولا اعرف خلافاً
في تأجيل الشفيع مدة يحتمل الحال وقد تسومح في ذلك ليتم دفع الضرر عنه فكذلك
ما ذكرناه ويمكن ان يتعلق لذلك بقوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ولأن جهله بالبيع يمنع من سقوط حقه فكذلك جهله بما يلزمه
في الطلب فأما ما يوضح الوجه الاول فهو انه لا شبهة في المشتري لو جهل ان قبوله
الايجاب في المجلس من البائع يبطل حق القبول وكذلك القابل للنكاح لم ينفعه
ذلك من بطلان حقه وكذلك من اشترى بخيار الثلاث لو جهل ان سكوته الى ان تمضي
المدة يبطل خياره فيسكت حتى تنقضي مدة الخيار لم يمنع ذلك سقوط خياره و
والاصل في هذا ان هذه امور تتعلق بالاقوال والافعال فقط فلا يؤثر فيها الجهل
والعلم ويوضح ذلك ما رواه زيد بن علي ان رجلاً اتى علياً عليه السلام فقال
عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام فرق بينهما فقال السيد لعبده
طلقها يا عدو الله فقال له علي ع قد اجزت النكاح فان شئت ايها العبد فطلق وان شئت
فامسك ومن المعلوم ان سيد العبد لم يعلم ان قوله ذلك موجب لتثبيت نكاح عبده
لذلك قال وعلي عليه السلام لم يعتبر جهله واوجب وقوع ما اقتضاه لفظه وان اوقع
بغير علم فكذلك ما مضى فيما يبطل الشفعة لا يعتبر فيه علم ولا جهل فاما صفة
الخبر الذي اذا بلغه تعلق الحكم به فقد اختلف فيه فحكى ابو الحسن الكرخي عن ابي
حنيفة وزفر ان الخبر يجب ان يكون من رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول وحكى
عن بعض اصحابهم انه يجيء على قياس قولهم ان يخبر رجل عدل وحكي عن ابي يوسف ومحمد
انهما اعتبرا في الخبر ان يكون حقاً سوى كان المخبر حراً او عبداً او صبياً او امرأة او عدلاً
او غير ذلك بعد ان يكون الخبر صدقاً ولا احفظ فيه عن اصحابه نصاً والذي
عندي فيه ان الخبر يجب ان يكون ما يغلب على ظنه انه صدق من غير مراعاة الاحوال
المخبر لان اكثر امور المعاملات تتعلق به كقبول الهدايا وطهارة الشيء ونجاسته
وكالاستباحات التي تكون بين الناس وما اشبه ذلك هذا فيما للانسان وعليه

بما بينه وبين الله تعالى فإن أراد أن يلزم أمرا غيره فلا بد من شهادة تامة
وعدالة وما ذكرنا من خبر الشفعة هو شيء بينه وبين الله تعالى ويسقط حقه وليس
فيه إلزام الغير شيئا فوجب أن يراعى فيه في الخبر أن يكون مغلبا للظن على أن الأخبار
التي لا تغلب الظن لا تأثير لها في سائر الأحكام فوجب أن يكون خبر الشفعة كذلك
ولأن ذلك ليس بحكم فلا يجب أن تراعى فيه العدالة كما قلنا في قبول الهدايا وما أشبهه فإذا
بلغ الرجل خبر بيع على صفة فلم يطلبه لأنه بيع فاسد فترك الشفعة كان ذلك تسليما
وإن علم بعد ذلك أن الحاكم قد أجاز ذلك البيع لأن تسليمه لكونه على صفة كان عليها
والصحة والفساد حكمان يتبعان تلك الصفة فيجري مجرى أن يعتقد أن لا شفعة بالجوار
فيترك شفعة جوار بيعت إلى جنب داره في أنه ليس له أن يعود إلى طلب الشفعة إذا
علم أن الحاكم يحكم له بها وكذلك لو بلغه أن الشراء بعرض فقدر أن لا شفعة فتركها كان
ذلك تسليما **مسألة** قال ويؤجل الحاكم الشفيع بالثمن يوما إلى ثلاثة أيام وإن
رأى الصلاح في أن يزيده فعل وإن لم يوف الشفيع بعد الأجل بطلت شفعته لجهالة
القدر من التأجيل وهو ثلاثة أيام لدى أكثر العلماء ووجهه أن الثلاث جعلت تقديرا
في كثير من الأشياء جعلت تقديرا في استبانة المريد وفي قصة موسى صلى
الله عليه حيث قال في المرة الثالثة قد بلغت من لدني عذرا فكان ذلك تقديرا
حسنا ولأن الشفعة وضعت لدفع المضارة فلو ضيقنا على الشفيع
ولم نفسح له في القدر كنا قد أدخلنا الضرر عليه وكذلك لو فسحنا له إلى مدة طويلة كنا قد أدخلنا الضرر على المشتري ورأينا هذا القدر
تقديرا صحيحا له في مدة طويلة حسنا لما بيناه ولما عليه معاملات الناس
فإن لم يأت بالمال في هذه المدة نظر فيه فإن كان الحاكم قد أجله تأجيلا
مطلقا لم تبطل شفعته وإن كان حكم ببطلان شفعته إن لم يأت بالمال واشترطه
المشتري عليه بطلت شفعته قلنا إن التأجيل المطلق لا يوجب بطلان الشفعة
إذا لم يحصل الثمن لأنه قد استحق الشفعة بالطلب وتأخير التوفية لا يؤثر فيه
كما أن الحاكم لو كان حكم له بها لم يؤثر ذلك فيه وأما إذا حكم الحاكم ببطلان الشفعة إن
لم يحصل الثمن فيجب أن ينفذ الحكم لأنه لا بد من قطع الأمد وقد أقطع الحاكم
مع ذلك وكذا إذا اشترط الشفيع ذلك لأنه بتسليم الشفعة له تعلقها جميعا
كأن يقول إن كان المشتري هو زيد فقد سلمت الشفعة فيكون زيد هو المشتري

تكون شفعته قد بطلت **مسئلة** (١١) واذا اثبت عند الحاكم عدم
الشفيع لم يحكم له بالشفعة فقد نبه بذلك ان الحاكم له ان يحكم قبل احضار المال كذا
لهذا استثنى المعدم وان كان الاولى ان لا يحكم الا بعد احضار المال لئلا يقع فيه
التوى والضرر على المشتري وبه قال محمد بن الحسن اعني ان الحاكم لا ينبغي له ان يحكم
له بالشفعة لانه يكون قد ادخل الضرر على المشتري وعرض ماله للتوى وعلى الحاكم
ان ينظر للخصمين نظرا يوفي كل واحد منهما حقه **مسئلة** (١٢) قال واذا
طلب الشفيع الشفعة فقال له المشتري احمل الثمن فمضى ولم يعد يكون على شفعته
متى عاد والمشتري يطالبه عند الحاكم وهذا هو الاشهر من قول ابي حنيفة وش
وقال محمد ان عاد فيما بينه وبين شهر والا بطلت شفعته وذكر يحيى بن الحسين
عليه السلام في الفنون نحو هذا القول ولم يحده بشهر والاصح ما ذكره في
الاحكام من انه يكون ابدا على شفعته حتى يسلم او يحكم الحاكم بابطالها ووجهه
ما مضى من انه قد استحق بالطلب ووجب حقه والسكوت وتاخير توفير الثمن
لا يبطلها كما لا يبطل بذلك سائر الحقوق الواجبة ولان احدا لا يقول ان ذلك
على الفور بل يفسح له في المدة فوجب ان يكون كثير المدة كقليلها كسائر
الحقوق وكما نقول ان يسير المدة ككثيرها في ترك الطلب ووجه القول
الاخر انه يؤدي الى تعليق مدة ملك المشتري وقد بينا ان له ان يرافعه الى الحاكم
فيمنع ملكه عن التعليق فان لم يفعل يكون هو الذي علق ملكه وحق الشفيع يكون
ثابتا كما بينا **مسئلة** (١٣) واذا اعرض الشفيع عن
مطالبة المشتري بالشفعة وطلب البايع بطلت شفعته الا ان يكون فعل
ذلك جهلا لان الملك قد صار للمشتري وخرج عن البايع والشفيع عليه
يستحق الملك بالشفعة فوجب فيجب ان يكون هو المطالب اعني المشتري بالشفعة
ولا خلاف انه بعد القبض وتراخي الزمان لا يجوز له الا مطالبة المشتري فكذلك
قبل القبض والعلة ما ذكرناه من حصول الملك للمشتري فاذا صح ذلك فمتى اعرض
عن المشتري وطالب البايع بالشفعة فقد سلم الشفعة للمشتري باعراضه عنه ولا
مطالبة له على البايع لما بيناه واما اعتبار الجهل في ذلك فوجهه ما تقدم على انه يضعف
لما بيناه قبل هذا **مسئلة** (١٤) قال ولا يجوز للشفيع ان ياخذ للشفيع ان يأخذ

مجهوله

كذا في الأم

جُعْلاً على تسليم شفعته ولا هي ان يبيعها ولا ان يهبها لغيره وقلنا انه في جميع ذلك ان فعل ابطل شفعته تبرعاً

فيأتي فيه المعاوضة او البيع

يصير ذلك السبب لغيره بلا خلاف الجعل

بيع الشفعة او هبتها فوجب ان يكون باطلاً وقلنا ان فعل

ذلك بطل شفعته لانه يكون مسلماً لها ومعرضاً عن المطالبة

الا ترى انه اذا اخذ الجعل على التسليم فقد حصل التسليم

واذا باعها او وهبها وفي اخراجه نفسه منها سلمها

كما انه لو قال برئت من هذه الشفعة والعلة

انه اخراج نفسه منها **فان قيل** فاذا قلتم ان هبتها وبيعها لا يصح فكيف يكون مخرجاً نفسه منها فما انكرتم ان يكون اذا لم يصح ذلك ان يكون على شفعته **قيل له** لان بيع الشيء وهبته يقتضي شيئين احدهما اخراج نفسه منه والثاني تحصيله لغيره والشفيع وان لم يصح منه تحصيل الشفعة لغيره يصح اخراج نفسه منها فاذا تضمن البيع والهبة ذلك لم يثبت ما لا يصح وثبت ما يصح **فان قيل** فهل تقولون في سائر الحقوق انها تبطل بهذا القدر **قيل له** لا نقول ذلك في سائر الحقوق لانها لا تبطل بقول القائل اخرجت نفسي منه واسلمته والشفعة تبطل بذلك ولان الشفعة تبطل بالدلالة كما تبطل بصريح اللفظ **مسألة**

واذا مات من له الشفعة قبل الطلب لم يقم ورثته مقامه وبطلت شفعته لانه ليس له حق ثابت فيقوم ورثته مقامه وانما له طريق الى ان يثبت حقه الدليل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الشفعة كنشطة عقال ان قيد مكانه ثبت حقه والا فاللوم عليه اذا لم يقيدها وما روي ان الشفعة لمن واثبها والميت لم يفعل ذلك حتى لم يكن منه طلب فلم يكن له حق ثابت واذا لم يثبت الحق لم يستحقه الوارث الا ترى انه ان امكنه ان يملك ارضاً بالاحياء فمات قبل ان يفعل لم يرثها ورثته كذلك اذا مات من يمكنه تثبيت حقه من الشفعة من قبل ان يفعل ذلك لم يقم مقامه ورثته فاذا مات بعد الطلب قام الورثة مقامه لانه حق ثابت ومعنى الثابت انه لا يبطل بالسكوت وانه

وانه لا بد لابطاله من لفظ او دلالة او حكم والحقوق الثابتة في الاموال تقوم الورثة
الموروث فيها كالرد بالعيب وما اشبهه وكالاجارات ولا يلزم خيار الثلاث
وخيار الرؤية لانها قبل الطلب حق يسقطه السكوت مع مرور الزمان فوجب
ان لا يورث كذلك خيار القبول في المجلس فاما بعد الطلب فهو حق لا يسقطه
الا التصريح من الاسقاط او ما يقوم مقامه من قول او فعل فوجب ان يورث كسائر
بانهما ليسا كالحقوق الثابتة فبان انه حق معلوم غير ثابت وليس
الغرض تشبيه الرؤية بالطلب وانما الغرض بيان تعلق الحق فيهما وهذه الجملة نقول
ان الشفيع اذا اقصر في طلب الشفعة بطلت شفعته وان قصر بعد الطلب لم تبطل

مسألة قال وولي اليتيم ووالد الصغير اذا ترك الشفعة تخير الغبطة
اليتيم او لعدم ماله بطلت شفعته وان تركها لغير ذلك كان الصغير على شفعته اذا بلغ
ووجهه ان ما يفعله الوصي او الاب جائز على الصغير من البيع والشراء متحريا
لغبطة الصغير وليس لتسليم الشفعة بآكد من ذلك فيجب ان يجوز فكذلك
ان سلمها لعدم مال اليتيم لان ذلك في تلك الحال لا يمكن غيره فهو كان يبيع ماله للانفاق
عليه اذا لم يكن غيره فاما لو تركاها تهاونا فقد ضيعا حقه فلا
يصح ما فعلا الا ترى انهما لو باعا ماله بالا يتغابن لا يصح البيع وكذلك لو وهبا
شيئا من ماله لم تصح هبتهما فلذلك تسليمهما شفعته لا على الوجهين اللذين بيناهما
يجب ان يكون غير صحيح فوجب اذ ذاك ان يكون الصغير على شفعته اذا بلغ
فان بلغ الصبي وطلبها وادعى المشتري ان اباه او وصيه قد سلمها للوجهين او لاحدهما
كانت البينة على الصبي واليمين على المشتري لان الاصل فيما يفعله الاب والوصي
في مال الصبي الجواز حتى يثبت خلاف ذلك قال واذا وهب اب الصبي شيئا للصبي
واستحق الصبي بها شفعة فسلمها الواهب جاز تسليمه وهذا ايضا يجب ان يكون محمولا
على ما بيناه ومفسرا على ما قدمناه **مسألة** قال ولو سلم ذو الشفعة
شفعته قبل وجوب البيع لم يكن ذلك شيئا وكان على شفعته بعد البيع لانه سلم ما لا
حق له فيه فاشبه تسليم الاجنبي واذا ابطل التسليم صح ما قلناه من انه يكون بعد البيع
على شفعته يؤكد ذلك ما ثبت من ان الواهب لو وهب ما لا يملك كانت الهبة باطلة
عنه والله اعلم واحكم بالصواب وبالله التوفيق وحسن الختام ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

كذا

باب التوكيل

القول في أخذ المبيع بالشفعة

باب القول في كيفية أخذ المبيع بالشفعة إذا كان

للرجل شفعة فليس له أخذها إلا برضى المشتري أو بحكم الحاكم لأن الأملاك إذا كانت في دار الإسلام لا تخرج عن ملك الملاك إلى غيرهم مع سلامة الأحوال إلا برضى الملاك أو بحكم الحاكم **مسألة** قال وللشفيع أخذ المبيع ممن وجده في يده لأنه كسائر الأملاك إذ لا خلاف أن الشفيع إذا حكم الحاكم له بالشفعة ملك المبيع وكان أولى به من المشتري فإذا أخذه من المشتري كان الأحوط أن يحضر البائع لئلا يقع فيه التجاحد بين البائع والشفيع **مسألة** قال وإذا اشترى عدة من الناس ضيعة لرجل فيها شفعة في جميع الحصص فله أن يطالب من شاء بالشفعة ويسلمها لمن شاء فإن اشترى الجميع رجل واحد فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع وذلك أن الشراء إذا وقع من عدة كانت بياعات مختلفة كل واحد منهما منفردا عن صاحبه فوجب أن يكون للشفيع الخيار في كل واحد منها بين الأخذ والترك كالبيع الواحد إذا وقع وللشفيع فيه شفعة كان الخيار في ذلك إليه فأما إذا كان المشتري واحدا فليس له إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع كالدار الواحدة إذا بيعت واشتراها رجل واحد ألا ترى أن الشفيع ليس له إلا أخذها كلها أو تركها وليس له أن يأخذ البعض منها ويترك البعض وكذلك الضيعة الواحدة وقال ش إذا اشترى رجل من رجلين حصتين كان للشفيع أن يأخذ ما شاء منهما ويدع ما شاء لأنهما كالصفقتين وقد بينا فساده والذي يجيء على هذا أن يكون الاعتبار بالمشتري لنفسه اشترى أو لغيره من الناس أن البيع إذا كان صفقة واحدة فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع وإذا كان المشتري عدة فله أن يأخذ نصيب من شاء سوى اشتروا لأنفسهم أو لغيرهم لواحد أو لجماعة وسوى كان البائع واحدا أو جماعة لا اعتبار بهم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ولا فرق بين الدار الواحدة والدور المتلاصقة إذا لم يكن بين الدور حائل لم يدخل في الشراء وكان الشفيع جار الملاصقة لكل واحدة من الدور **مسألة** وإذا اشترى المشتري دارا أو أرضا بمائة دينار فجاء الشفيع وقد استهلك من أبوابها وأشجارها ما قيمته خمسون دينارا أخذه الشفيع الباقي بخمسين دينارا وهكذا لو اشترى

تخلا وعليها ثمر ووجهه ان الشفيع يستحق الجميع بجميع الثمن فان استهلك المشتري
بعض ما انطوى عليه البيع وجب ان يحط حصته من الثمن قل او كثر فان كان
ذلك تلف بغير جناية من المشتري كان يتلف بالحريق او الريح او السيل فليس
للشفيع الا اخذ الباقي بجميع الثمن او تركه لانه يصير اولى بالعقد بجميع الثمن
يوم عقد البيع فاذا اخذه كان في الحكم كانه اخذه منه يوم عقد البيع فيكون
الضرر داخلا عليه في ملكه فاذا اخذه المشتري فكانه اتلف حق الشفيع فلزمه
الضمان انما لم يضمنه القيمة لانه لم يكن متعديا فيه وكان متصرفا في ملكه واوجبنا
حط ما خصه من الثمن عن الشفيع ويوضح ذلك انه لا يخلو من احوال ثلاثة
اما ان يقول للشفيع خذ الباقي بحصته بقيمته او يضمن المشتري قيمة ما اخذ على
التحقيق او يقول للشفيع خذ الباقي بحصته من الثمن ولا يجوز ان يقول له خذ الباقي
بقيمته لانه يؤدي الى ان يربح المشتري او يدخل عليه الخسران وكلا الامرين فاسد
لانه يخالف موضوع الشفعة لان موضوعها ان ياخذ الشفيع ما ياخذ بما بذله المشتري
من الثمن او ما يقوم مقامه ووجه الربح فيه ان يكون المشتري اشتراه بدون
قيمته فيكون قد انتفع بما انتفع واخذ من قيمة الارض فوق ما اشتراه به ووجه
الخسران ان يكون اشتراه بازيد من قيمته فاذا اعطاه القيمة كان قد اخسره
وهذا الربح والخسران يجوز ان يتفاوتا ويتعاظما فيفسد ذلك ولا يجوز ان يقول
للمشتري اضمن قيمة ما اخذت لوجهين احدهما ان يؤدي الى ما ذكرناه من الربح
والخسران وربما ادى الى ان يجب للشفيع اخذ الباقي بغير بدل بان تكون قيمة
المستهلك محيطة بالثمن وهذا لا معنى له والوجه الثاني ان المشتري استهلك
ملك نفسه فلا وجه لتضمينه فاذا بطل هذان الوجهان لم يبق الا الوجه الثالث
وهو ما قلناه ان الشفيع ياخذه بحصته من الثمن وليس كذلك اذا كان التالف تلف
بغير فعل المشتري لانا لو قلنا للشفيع خذه بدون الثمن كنا الزمنا المشتري
الخسران وهو خلاف موضوع الشفعة وعلى هذا يجب ان كان المستهلك غير المشتري
بان استهلكه غاصب ان ياخذه بجميع الثمن وان كان المشتري اخذ من الغاصب
قيمة ما استهلك اخذ الباقي بحصته من الثمن وهكذا حكم الثمر والزرع ان كان
اشتراها مع الاصل ثم قام الشفيع **مسئلة** قال فان اشتراها وحده ولا ثمر فيها

فاثمرت

ثم اثمرت فاستهلك الثمر ثم جاء الشفيع فانه يأخذه بجميع الثمن ووجهه ان
الثمرة خرجت في ملك المشتري فانتفع هو بها وليست الثمرة مما انطوى عليه عقد
البيع الذي صار الشفيع اولى به فوجب ان تكون خالصة للمشتري ما غرم فيها لان
الثمرة كسائر املاكه التي لا حق فيها للشفيع وهكذا يجب ان يكون حكم
الزرع فان جاء الشفيع والثمرة قائمة في الاشجار فالشفيع اولى بها ويغرم للمشتري
ما غرم فيها لان الثمرة وجدها الشفيع قائمة فيما استحقه من الاشجار فجرى
مجرى ما انطوى ولانه زيادة في عين ما استحقه الشفيع كما نقول في الزيادة التي يلحقها
البائع في ماله اذا وجده عند المفلس ويمكن ان يتعلق له بقوله صلى الله عليه
وآله وسلم الشفعة فيما لم يقسم وهذا لم يقسم لانه لم يزايل الشجر فالزمنا الشفيع
ما غرمه المشتري لئلا يلزم المشتري ضرر فيما انتفع به الشفيع **مسألة**
قال واذا جاء الشفيع وقد بنا المشتري او غرس فانه ان كان فعل ذلك ولا شفيع
هناك لزم الشفيع قيمة البناء والغرس يوم يستحق الرقبة بالشفعة ووجهه ان المشتري
بما بنى في ملكه المستقر ولم يتعد فيه فلا وجه لادخال الضرر عليه فيما لا يمكن الشفيع
الانتفاع به وان بنى والشفيع قد طلب الشفعة لزمه نقض ما بنى وقلع ما غرس
وسلم الارض كما اشترى ووجهه انه بنى وغرس وقد تعلق ملكه لتوجه الاستحقاق
عليه ولانه ايضا هو المعرض ماله للضرر وفعل   له حاله لم يسلم الشفعة
للشفيع واستمر على امساك الشيء وعمارته فكان ذلك ضربا من التعرض ولهذا
الزمناه تفريغ الارض واما اذا بنى ما لا ينتفع به في غالب الاحوال لزم المشتري النقض
على الوجهين لان ما يلزم الشفيع من الغرم انما يلزم بشرط انتفاعه على ما بيناه فاذا لم يكن
فيه نفع لم يلزم **مسألة** قال واذا اشترى المشتري بثمن معجل فعلى الشفيع
تعجيل الثمن لا خلاف فيه فان اشترى بثمن مؤجل اخذه الشفيع مؤجلا لانا
قلنا في التجريد تخريجا ثم وجدناه في الفنون منصوصا وحكي مثل قولنا عن
مالك وذهب ابو حنيفة واصحابه والشافعي الى ان الشفيع يخير بين ان يأخذه
ويعجل الثمن وبين ان يصبر الى حلول الاجل فيأخذه اذ ذاك ويوفر الثمن ووجه
ما ذهبنا اليه ان الشفيع يصير اولى بالعقد من المشتري على جميع وجوهه
حتى يكون المشتري فيه كالوكيل الا ترى انه لو اشتراه بثمن له صفة استحقه المشتري

بثمن على تلك الصفقة وكذلك يكون فيه للشفيع من خيار الرؤية ما كان
للمشتري وكذلك ان علم بعيب رضيه المشتري واخذه لم يكن له الا ما كان للمشتري
فوجب ان يكون كذلك حال الاجيل الثمن **فان قيل** هذا يؤدي الى ان يلزم المشتري
ذمة لم يرض بها **قيل** له وما في ذلك ان الزمه الحكم وليس لهم ان يردوا ذلك
الى الدين المؤجل اذا مات من هو عليه لانه عندنا انه يثبت على الورثة مؤجلا ولا
يجب فيه التأجيل نص عليه السلام في مسائل النيروزي على انا وجدنا في الاصول
الزام ذمة لا يرضاها الخصم فلا وجه للتعلق بما تعلقوا به **فان قيل** فما تقولون
في المشتري اذا كان له الخيار فجاء الشفيع هل ياخذ مع الخيار او يبطل الخيار **قيل**
له لا نحفظ في ذلك نصا عن اصحابنا والاقرب على اوضاعهم ان ياخذه الشفيع
وله الخيار الذي كان للمشتري وان كان اصحاب ابي حنيفة قد نصوا على ان الشفيع
ياخذ ويبطل الخيار الذي كان للمشتري **مسئلة** قال واذا اشترى
المشتري دارا بالف ثم باعها بالف ومائة ثم باعها المشتري الثاني بالف ومائتين ثم باعها
المشتري الثالث بالف وثلثمائة وكذا الى لو تنوعت وكثر ذلك ثم جاء الشفيع
قضى له بالدار فان كان طلب الشراء الاول فانه يخرج الى المشتري الاول الاخير
الفا ويرجع هو على بايعه بثلثمائة ويرجع هو على بايعه بمائتين ويرجع هو على بايعه
وهو الاول ثم
بمائة ووجهه انه استحق الشراء الاول فطالب به وفسخ سائر الاشرية التي وقعت
بعده فلزمه الثمن الاول لمن اخذ الدار منه ووجب له الرجوع فيما زاد على الالف
على من باعه

الثالث على من باعه ليرجع اليه جميع ما خرج عنه وكالمغتصب

جميع الثمن ليرجع اليه جميع

ما خرج عنه وكذلك ان كان البايع الاول باع وفيها ثمر فاستهلكه المشتري الاول
او باع منها بعضا للشفيع ان ياخذ الدار من المشتري الاخير ويعطيه الثمن وقد
حط عنه قيمة المستهلك ثم هو يرجع على بايعه بما ان كان اشترا الا بمثل ما اشتراه
الاول والوجه ما بينا لا فيما تقدم **مسئلة** قال واذا اخذ الشفيع المبيع
كتب العهدة على من اخذ المبيع منه فاعطاه الثمن من البايع او المشتري اما اذا اخذه
من المشتري فلا اشكال فيما ذكرنا لان البايع قد ازال ملكه وانتقل الى المشتري الملك

تاماً ولا معاملة بين الشفيع والبايع واما اذا اخذه من البائع وجب ان يكتب عليه العهدة لان البيع الذي كان بين البايع والمشتري يبطل باخذ المبيع من البايع لان تمام البيع موقوف على التسليم فاذا بطل التسليم بطل البيع الا ترى ان تلف المبيع يوجب بطلان العقد بفوات التسليم فاذا كان ذلك كذلك صار كان البيع بين البايع والشفيع وبري المشتري من المعاملة فكذلك قلنا ان العهدة تكتب على البايع دون المشتري وقال ابوحنيفة واصحابه اذا كان المبيع في يد البايع لم يقض الحاكم بالشفعة الا بحضور البايع والمشتري لان الحكم يتوجه عليهما لان المشتري يجب ان يفسخ عليه شراه ويحكم عليه به لك والبايع يجب ان يحكم عليه لان المبيع يوخذ من يده قالوا والمشتري لو لم يحضر لكان فيه قضا على الغايب وذلك لا يجوز واما على اصولنا فيجوز لانا نرى القضا على الغايب

مسائل ليست من التجريد لكن بنا هذا موضعها قال

ابوحنيفة اذا قال المشتري الدار التي تشفع بها ليست لك انما انت فيها ساكن فالبينة على الشفيع انها ملكه وقال ابويوسف ومحمد البينة على المشتري انها ليست له وروي عن محمد انه قال القياس ما قال ابوحنيفة لان البينة التي يقيمها المشتري اما ان تكون بينة على النفي او بينة على انها لفلان وفلان لا يدعيها فلا معنى للبينة على هذين الوجهين وبينة الشفيع بينة على دعواه فوجب ان تكون هي الاولى وايضا الشفيع هو المدعي لانه يريد ان يلزم الغير حقا لكون الدار ملكا له والمشتري منكر فوجب ان تكون البينة على الشفيع واليمين على المشتري

مسئلة والاشهاد على طلب الشفعة يحتاج اليه لئلا يقع التجاحد وقت الطلب او الالتباس فاما للثبوت او الاستحقاق فيكفي الطلب نص في العيون على ان الكرى لا شفعة فيه ونص فيهم على ان طلب الشفيع الشفعة من المشتري لا يرخص له في منع البايع من الثمن ونص في الاحكام في غير موضع على ان الشفيع يلزمه دفع ما اخرجه المشتري من الثمن ونص ان من اشترى ارضا بارض فقام الشفيع فيها او فيهما لزمه قيمة الذي هو عوض لما طلبها فدلت هذه الجملة على ان الثمن ان كان مالا مثل من الدراهم او الدنانير او ما لزمه

يكال او يوزن فعلى الشفيع دفع مثل ذلك الثمن وان كان الثمن مما يجب تقويمه لزمه قيمة ذلك ارضا كانت او عبدا او ثوبا او غير ذلك مما اشبهه وهذه الجملة مما لا اعرف فيه خلافا ونص في المنتخب على انه ان كان اشترى بما يكال او يوزن كالحنطة او الشعير ونحوهما فللمشتري على الشفيع مثله

كتاب الاجارة

باب القول فيما يصح من الاجارة او يفسد الاجارة

الصحيحة ان يستاجر الرجل شيئا معلوما له نفع معلوم باجرة معلومة الى مدة معلومة اولها كذا وآخرها كذا او يتقبل عملا معلوما باجرة معلومة فان دخلت الجهالة في شيء من ذلك فسدت الاجارة قولنا له نفع معلوم المراد ليس ان يكون النفع معلوما على الجملة كان يعلم ان الارض تكترى للزرع او للبناء او الدابة للسكنى او الرحى للطحن ولا يجب ان يكون مقدار الزرع معلوما ولا من يسكن في الدار مع المستاجر من الاهل والولد وغيرهم معلوم العدد ولا الطحن معلوم القدر لان ذلك لا يمكن ويتعذر فيه الحصر فاما اول المدة فان ذكره كان اوكد وان سكت عنه كان من حيث يقع عقد الاجارة واما ذكر آخر المدة فلا بد من ذكره فان قال الى شهر او الى سنة كان آخر المدة لامة كورا لان انقضاء الشهر او السنة يكون آخر المدة واما استيجار الدولاب فذكر المسافة فيه يقوم مقام ذكر المدة

والاصل في تثبيت الاجارة قول الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقال موسى لصاحبه لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقال شعيب لموسى عليهما السلام على ما ورد في التفسير اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقال صاحب يوسف ولمن جاء به حمل بعير وهذا يكون على سبيل الاجرة فدل جميع ذلك على ان الاستيجار كان في شرائعهم صلوات الله عليهم وروي ان النبي صلى الله عليه وآله لما اراد الهجرة استاجر رجلا خريتا فاخذ به صلى الله عليه وآله وبابي بكر على طريق الساحل وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله الله الثمن ثم قال ارجح اشترى بهتي سراويل وثم وزان يزن بالاجرة فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله اليه الثمن ثم قال ارجح وفي حديث ابن الحي وقاص ان النبي صلى الله عليه وآله رخص ان تكرى الارضون بالذهب والفضة على انه اجماع الفقهاء وقد تواترنا الخلف عن السلف من الصدر الاول الى يومنا هذا فاما وجه ما ذهبنا اليه من ان

تعويل فيما يصح من الاجارة

الاجرة والنفقة

من ان المدة والنفع والاجرة والعمل والمستاجر يجب ان تكون معلومة فهو ما اجمعوا عليه من ان الاجارة بيع المنافع وانها جارية مجرى البيوع في ان دخول الجهالة تفسدها وقد علمنا ان دخول الجهالة في بعض ما ذكرنا ليس باولى بالافساد من بعض وقلنا ان الجهالة يجب ان تنتفي عن جميع ما ذكرنا وايضا روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فاوجب ان تكون الاجرة معلومة واذا وجب كونها معلومة وجب كون ما يقابلها من العوض معلوما كالبيع والسلم لما وجب كون المسلم فيه معلوما لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فليسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم وجب ان يكون ما يقابله من العوض وهو الثمن الذي يعجله المسلم معلوما **مسألة** والاجارة الصحيحة تنتقض لعذر ولا تنتقض لغير عذر وانتقاضها لغير عذر يحكى عن بعض القدماء يقال انه قول شريح وليس بذلك الظاهر والاجماع قد قطع ذلك فانه قد صح قائله قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله وسلم المسلمون عند شروطهم وعن الشافعي انها لا تنتقض للعذر وما ذهبنا به قال ابو حنيفة واصحابه ووجهه ما لا اشكال فيه ان من كان له عبد مشبوب فظنه ميتا واستاجر اجيرا ليحفر قبره ويدفنه ثم علم انه حي انه لا يجب ان يمكن الاجير من دفنه ليستحق الاجر وكذا من استاجر من يقلع ضرسه لوجع به او يكوي له عضوا لعلة تقتضيه ثم زال العارض من الوجع والعلة انه لا يجب تمكين الاجير مما استاجر عليه فيستحق في الاجرة فوضح بما بينا ان الاجارة تنتقض ثم وجوه المعاذير تكثر **مسألة** واذا اجر الرجل داره من رجل ثم باعها من رجل آخر قبل انقضاء مدة الاجارة فان كان باعها من ضرورة انفسخت الاجارة ويسلمها البائع الى المشتري وان كان باعها لا من ضرورة لم تنفسخ الاجارة وكان المستاجر اولى بها الى انقضاء المدة ووجهه انه باع لسد جوعه او جوع اهله فوجب ان يبين عذره فيه كان يركبه الدين ولا مال له سواها ويحبسه الحاكم ويعجز عن مؤنة اهله وعياله وما اشبه ذلك فان كان باعه لغير عذر فالاقرب ما روي عن ابي يوسف ان ذلك يكون كالعيب في الدار فان شاء المشتري صبر الى حين انقضاء الاجارة وان شاء فسخ البيع لتعذر التسليم ان لم يكن عرف ذلك قبل البيع ولو ان رجلا استاجر دارا ليسكنها اشهرا معلومة لم يكن له تسليمها قبل انقضاء المدة ولا له اخراجها عاجلا عنها قبل ذلك سوى تقابضا الاجرة

ام لا وهذا على ما بيّنا من كونهما معذورين او غير معذورين **مسألة**
فان انهدمت الدار وجب على صاحبها اعادة بنائها ان كان مؤسرا ليتم سكنى المستاجر
وكذا قال الشافعي وعند ابي حنيفة تسقط اجرة ما بقي من المدة وحكي عن
ابي ثور ان الاجرة كلها لازمة ووجه ما ذهبنا اليه ان العاقد على نفسه لغيره عقد معاوضة
يلزمه تسليم ما التزم تسليمه بالعقد فان كانت له مؤنة غرمها دليله من اسلم في
شيء لحمله مؤنة واشترط تسليمه في مكان ان صاحب السلم يلزمه ان يغرم مؤنة
الحمل ليصح منه تسليم ما التزم بعقد المعاوضة يقال يلزمه ذلك لانه انفاق على مال
نفسه ليصح منه تسليم ما التزم بعقد المعاوضة تسليمه واصله ما ذكرنا في
السلم ثم الاصول تشهد لذلك لان من باع ثورا معورا فعليه تسليمه الى المشتري
وغرامة تسليمه وكذلك الصانع والنجار وغيرهما من الصناع ان استوجروا على عمل
لهم يلزمهم مؤنة آلاتهم ليتم لهم تسليم ما يتقبلونه من العمل وهكذا لو تزوج
رجل بامرأة وهي حائض فطهرت مع طلوع الشمس وطالبها الزوج بالدخول فعليها مؤنة
الاغتسال ليتم تسليم البضع الذي التزم تسليمه بعقد النكاح ونظائره كثيرة
واما ما يذهب اليه ابو ثور فبعيد لان الاجرة هي بدل المنافع فاذا تلفت
المنافع بطلت الاجرة كما ان السلعة المشتراة اذا تلفت قبل التسليم تبطل
الثمن فان كان معسرا انفسخت فان ايسر قبل انقضاء مدة الاجارة
حكم عليه بالبناء وذلك ان الاجارة على ما بينا تنفسخ للعذر والاعدام
عذر ومعنى الفسخ انما هو ان تسقط مدة الاعسار تنفسخ ولا ينفسخ اصل العقد
لان اصل العقد لو انفسخ لعاد فيما يسكن الى كراء المثل فاذا كان ذلك كذلك
فهو مطالب بالبناء اذا ايسر في مدة الاجارة لزوال العذر فقد زال والعقد قائم
في المدة التي كان فيها معسرا **مسألة** قال ولو ان المستاجر لم يفرغها
لصاحبها ولم يسلمها اليه بعد انقضاء مدة الاجارة وجب عليه اجرة ما
سكنها هذا اذا لم يفرغها بعد انقضاء المدة يكون في حكم الغاصب في ايجاب الاجرة عليه
وتكون اجرة المثل ونصه على ايجاب كرى المثل عليه يدل على ان من مذهبه
ايجاب كرى المثل على اذا استعمل المغصوب او عطله على صاحبه قال وان تعذر كذا
عليه لغيبة صاحبه اجرا الا ان يفرغها ويشهد على ذلك ولو لزم المفتاح وجهه ان يكون

بلغ

حافظاً لها لصاحبها ولا يكون في حكم الغاصب كالملتقط ان التقط لنفسه يكون
غاصباً وان التقط للحفظ على صاحب اللقطة لم يكن غاصباً **مسألة** قال
القاسم عليه السلام ولا بأس ان يستأجر الأرض بطعام معلوم من حنطة أو
شعير أو غيرها ووجهه ان هذا يدخل في جملة الأعواض في العقود كالبيع
والنكاح والخلع واستئجار الضياع ويجري مجرى الذهب والفضة في ان العقد
يصح به وكذلك الإجارات والمعنى انه مما يجوز ان يجعل عوضاً في سائر العقود
على ان هذا معروف في تعامل المسلمين والخلاف فيه شاذ **فان قيل** روي
ان رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في اجارة الأرض بالذهب والفضة **قيل**
له وما في ذلك مما يمنع من كون الطعام مثلهما اذ لا دليل **مسألة** قال
ولا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر ولا المستأجر منه وبه قال الشافعي وخالف
فيه ابو حنيفة واصحابه وانما قلنا ذلك لأنه عقد صحيح اوقعه العاقد في
ملكه فيجب ان لا ينفسخ بموته دليله من زوج امته ثم مات وان شئت قلت
دليله الرهن فانه لا ينفسخ بموت الراهن ولا المرتهن **فان قيل** نكاح الأمة
ينفسخ بموت الزوج **قيل** له هذا لا يعترض قياسنا ولا يمكنهم ان
يجعلوه اصلاً الا ان هذا مما لا يجوز فيه النيابة ولا فيه يقوم غيره كالوكيل
والوارث ويشهد سائر العقود لما ذهبنا اليه كعقد البيع وعقد الهبة وعقد
الوصية على ان الوارث لا يجب ان يكون اوكد حالاً من الموروث واذا لم يكن
للموروث فسخ الاجارة فكذلك الوارث **فان قيل** فما تقولون في الموقوف
عليهم اذا اجروا الوقف ثم ماتوا هل يبطلون الاجارة **قيل** له الوقف
عندنا على ضربين وقف لا يقوم الورثة مقامه من جهته فذلك يبطل ووقف
يقوم الورثة فيه مقامه من جهته فاجارته لا تبطل على ان هذا لا يعترض علينا
لأن هذا عقد لم يوقعه العاقد في ملكه لأن الوقف ليس بملك **فان قيل**
الوقف منتقل الى الوارث والنفع حادث على ملكه فوجب ان تبطل الاجارة
اذ غير جائز استيفاء المنافع من ملك من لم ينعقد في ملكه **قيل**
له هذا منتقض بالجارية يزوجها صاحبها ثم يموت لأن الزوج يستوفي منافع
البضع من ملك من لم يعقد في ملكه وكذلك المكاتب اذا مات المولى لم تنفسخ

الكتابة واستوفى المنافع ولا خلاف ان رجلا لو اوصى بخدمة عبده لرجل
مع ذلك ولم تنفسخ الوصية لانتقال الملك الى الوارث فكذلك الاجارة على ان
رجلا لو اجر عبده ثم باعه ورضي المشتري بتاخير التسليم لكان المستاجر عندنا
وعند ابي يوسف يستوفي المنافع في ملك من عقد في ملكه **فان قيل** اذا
كان مات المستاجر فقد انتقل ملكه الى الوارث فلا يجوز ان يستحق عليه الاجرة بعد
موت الموروث لان ذمته قد بطلت بالموت فلا يلحقه الدين **قيل** له لسنا
نزعم ان الدين يلحقه بعد الموت وانما نقول انه ينتقل الى الوارث لانتقال المنافع
اليهم كالاعيان اذا انتقلت اليهم انتقلت انما اليهم على ان المنافع المعقودة
في باب الاجارات كالاعيان الموجودة فيجب ان تنتقل الى الوارث **مسألة**
قال ولو ان رجلا اكرى من رجل جملا بعينه او لا بعينه على حمل بعينه فحمله المكاري
فتلف الجمل وجب على المكاري حمله على غير ذلك الجمل الى حيث تشارطا عليه ولم
يتعين الجمل وحكى الكرخي مثله عن اصحابه وهذا اذا كان الغرض المقصود هو تسليم
الحمل الى المحل ولم يتعلق الغرض بالجمل وانما ذكر الجمل على سبيل التبع فاذا كان ذلك
كذلك كان الجمال كالاجير المشترك في جميع احكامه ولزمه حمل ذلك
الحمل ان شاء على ذلك الجمل وان شاء على غيره وذكر الكرخي الجمل هو على التوسيع في هذه
المسألة والاصل فيه ان الناس يعملون على العرف والعادة وعادة الناس
ان اغراضهم في حمل ما لهم دون المحمول عليه قال وكذلك ان وكل رجل رجلا
بان يكري جمالا ويحمل عليها واكراها على ما بيناه ثم تلفت الجمال وجب عليه ان يشتري
او يكتري بدلها ليبلغ الاحمال الى حيث اشترط ويكون ذلك من مال الموكل وهذا كله اذا
كان الاستيجار وقع على الحمل وتعين ذلك قال وان استاجرها لا بعينها على ان يحمل
عليها المستاجر ما يحمل على مثلها من غير تعيين الحمل وقبضها المستاجر ثم تلفت
لم يجب على الجمال شد بدلها بغير تجاه قلنا ذلك لتنصيصه على ان من استاجر عبدا
للخدمة وقبضه فمرض العبد او مات لم يجب على المستاجر منه ابداله وذلك
لان الاستيجار لم يقع على الحمل وانما وقع على الجمل والعبد فاذا تلف لم يلزم
المستاجر منه شيء وهذا مما لا خلاف فيه قال فان استاجر على هذا الحد جمالا
ليبيت للمستاجر منه بطلت الاجارة وذلك ان هذه الاجارة تكون متعينة في

في الجمال وليس يصح ان يؤجر ما ليس عنده كما ليس يصح ان يبيع ما ليس عنده
لانا قد بينا ان الاجارة تجري مجرى بيع الاعيان قال وان استاجر منه جمالا ليست
عنده على ان يشتري الجمال ويحمل عليها احمالا بعينها صحت الاجارة وتعينت في الاحمال
ولزم الجمال حملها الا لعذر وهذا لان الاجارة تعينت في الاحمال ولم تتعين في الجمال
كما بينا في المسئلة الاولى فلا معتبر بان يكون عند المكاري جمال او لا تكون لان الواجب
عليه هو حمل الاحمال فقط وليس عليه تسليم الجمال فجاز له ان يشتري لهذه الاحمال
جمالا ان شاء او يستاجرها **مسئلة** وان كانت عند رجل جمال فاكراها بعينها
رجلا على ان يحمل عليها احمالا ثم اكراها كذلك رجلا آخر كان المكتري اولا اولى
بالجمال فان التبس ايهما اكترى اولا كانت الجمال بينهما هذا اذا تعينت الاجارة في الجمال
ولزم الجمال التسليم لان الاجارة الثانية تكون فاسدة كمن باع سلعة من واحد
ثم باعها من آخر يكون البيع الثاني فاسدا فلنا ان التبس الامر كانت الجمال بينهما
كالشيء يكون في ايديهما او لا يكون في ايديهما فيقيم كل واحد منهما بينة انه يكون بينهما
مسئلة قال وان استاجر رجل من رجل شيئا واشترطا فسخ الاجارة
متى اراد كان لهما ان يفسخاها متى ارادا **مسئلة** قال لو ان رجلا استاجر عبدا
من رجل على ان يستخدمه وقبضه من صاحبه فمرض العبد او مات او ابق لم يجب
على المستاجر منه ان يدفع بدله الى المستاجر ويتحاسبان على ما خدم قلنا ذلك لان
الاجارة تعينت في العبد وبطلت منفعته على وجه لا يمكن صاحبها اعادتها فوجب
ما قلناه ولم يكن سبيله سبيل الدار المستاجرة تنهدم لان تلك المنافع يمكن
اعادتها ولا يجب تبديله لتعيين الاجارة فيه وليس سبيله سبيل الحمل
الذي يجب تبديله لتعيين الاجارة في الحمل دون المحمول عليه **مسئلة**
قال ولو ان رجلا استاجر من رجل دابة ليحملها من موضع الى موضع ثم بان لهما ان
الطريق مخوف لا يؤمن على النفس او المال كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة
وعلى المستاجر قسط الاجرة ان كان قد سار بعض الطريق قد بينا ان الاجارة
تنفسخ للعذر ومن ابين العذر ان لا يأمن الانسان على ماله وحرمه فلذلك قلنا
ان الاجارة تنفسخ وليس الخوف المذكور ما يعترض مثله في اكثر الطرق والمسالك
ولكنه الخوف الشديد الذي يغلب على الظن فيه العطب ويضعف رجا

السلامة واوجبنا قسط الاجرة الى حيث انتهى لان المستاجر استهلك المنافع
فيجب ان يوفي ما قابلها من العوض **مسئلة** قال واذا اختلفا في الكراء فقال
المكري اكريت بعشرة وقال المكتري اكتريت بخمسة فالبينة على المكاري
واليمين على المكتري وذلك لان المكاري مدع لزيادة خمسة والمكتري منكر
وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهكذا
قولهم في البائع والمشتري اذا اختلفا في زيادة الثمن **مسئلة** قال واذا دفع
الرجل الى الرجل حديدا ليعمل له سكاكين بثلثه او ربعه او جزء منه معلوما او دفع
اليه ملحا على ان يحمله بثلثه او ربعه او جزء منه معلوم كان ذلك جائزا ووجهه
انه اذا عين منه جزءا معلوما للاجرة وبين للباقي عملا معلوما كانت الاجارة
صحيحة الا ترى انه لو استاجره على ذلك العمل بشيء سواه لصح فكذلك اذا
استاجره بجزء منه معلوم يبين ذلك انه لو اشترى به ذلك الجزء شيئا صح
الشراء فكذلك اذا استاجر به صحت الاجارة **مسئلة** قال ولو ان
رجلا استاجر ظئرا لصبي على الارضاع مدة معلومة فسقته مدة لحق
النصف من تلك المدة من لبن الشاة كان له ان يفسخ عقد الاجارة وللمراة
قيمة ما سقت واستيجار الظئر مما نبه عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وهو مما لا خلاف فيه ولها فسخ الاجارة ان كانت سقته لبن الشاة
فاذا عرف منها خلاف الواجب في الصورة وقلة الفكر في مصالح الصبي خيف منها
على الصبي فصار ذلك عذرا يجوز معه فسخ الاجارة واوجبنا قيمة اللبن لانه
يتلفه وان كان دون لبن المرأة والظئر دخلت فيما دخلت بعقد الاجارة
والتماس العوض فلم تكن متبرعة قال وان مرضت المرأة كان لكل واحد
من الظئر واهل الصبي فسخ الاجارة اما الظئر فلها ان تفسخ للعجز العارض لها
وتعذر القيام بما التزمته بعقد الطورة وهذا من ابين المعاذير لا يكلف الله نفسا
الا وسعها واما لاهل الصبي فسخ الاجارة لوجهين احدهما ما يخشى من اختلال
الامر في تعاهد الصبي وتفقده لذلك مما يضره والثاني ان لبن العليلة
يكون متغيرا من جهتها وربما امرض الصبي ويضره ضررا شديدا فيجوز لذلك
فسخ الاجارة لان جميع ذلك عذر على ما بينا **مسئلة** قال ولا بأس

بالاجارة

بإجارة آلات الصناعة والحدادين والحاكة بأجرة معلومة في مدة معلومة
فإذا انقضت الإجارة كان على المستأجر ردها إلى صاحبها إلا أن يكون
اشترط على صاحبها حملها أجزنا إجارة هذه الآلات لأن لها منافع معلومة يمكن
استيفاؤها كمنافع الدور والحيوان على أنه لا خلاف فيه وقلنا إذا انقضت
مدة الإجارة كان على المستأجر ردها إلى صاحبها لأن صاحبها أذن في كونها مدة
معلومة في يد المستأجر مدة معلومة فلو لم يردها بعد انقضاء تلك المدة كان
في حكم الغاصب ولهذا يوجب عليه كراء المثل إن بقيت في يده مدة معلومة بعد
تلك المدة فأما إذا اشترط حملها صاحبها وتجري بعد انقضائها فإن ذلك يكون إذنا للمستأجر
في كون الآلات في يده إلى أن يحملها صاحبها وتجري بعد انقضاء المدة مجرى
الوديعة عنده **مسألة** قال ولو أن رجلاً استأجر رجلاً على أن يحفر
له بئراً حتى يخرج الماء كانت الإجارة فاسدة فإن استأجره على أن يحفر له أذرعاً
معلومة بأجرة معلومة كانت الإجارة صحيحة قلنا إن استأجره على الحفر حتى
يخرج الماء كانت الإجارة فاسدة لأن خروج الماء يتفاوت فربما خرج
أسرع وربما أبطأ وهذا يقتضي الجهالة فيما عقدت الإجارة عليه فوجب أن تكون
الإجارة فاسدة وقلنا في الثاني إن الإجارة صحيحة لأن ما وقعت الإجارة
عليه معلومة مضبوطة **مسألة** قال وإذا اكترى جملاً على أن يحمل له
أرطالاً معلومة بأجرة معلومة من المدينة إلى مكة أو إلى عرفة أو الجدة
كان ذلك جائزاً وصح لأن الحمل معلوم القدر والأجرة معلومة والمسافة معلومة
فلم يجب أن يعترض فيها الفساد لانتفاء الجهالة عنها فأما التعيين فإنه يحصل
باستيفاء المنافع وبه تستحق الأجرة عندنا فلا يطعن عليه من هذا الوجه
قال وإن دفع رجل ثوباً إلى مناد ليعرضه للبيع وشرط له إن لم يبعه نصف درهم
وإن باعه درهماً صح ذلك ووجهه أن الأمرين معلومان وذكر أجرة كل واحد
منهما فالبيع أمر زائد على العرض فلم يمتنع ذلك **مسألة** قال
وإذا اكترى دابة على أن يحمل عليها ألف رطل ولم يسم شيئاً معلوماً صحت الإجارة
ووجب أن يحمل عليها ما لا يجحف على الدواب ولا يهلكها ووجهه أن المحمول معلوم
القدر وليس يجب التعيين لأن هذا القدر من الجهالة لا يمكن الاحتراز منه

كما بينا في مسئلة السكنى وفي الطحن والزراعة وقلنا لا يحمل ما تعنت الدواب لأن مثل هذا يرجع فيه الى العادات والعادات جارية على ان لا يحمل على الدواب ما يعنتها بالاجارات المطلقة ولهذا قال قال اصحاب ابي حنيفة ان اكترى دكانا جاز له ان يبيع كل شيء فيها ولم يجعل طحانا ولا قصارا ولا حدادا لأن هذه الصنائع تؤثر في الابنية وكذلك ما ذكرناه

باب القول في وجوب الاجرة

تجب باستيفاء المنافع دون عقد الاجارة صحيحا ولا فصل في هذا الباب أن تكون اجارة صحيحة او فاسدة وكذلك القول في اجرة الصانع لأنها تجب بالعمل دون العقد صحت الاجارة او فسدت والدليل على ذلك قول الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب ايتاء الاجرة بعد الارضاع وروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يكون بعد العمل وروي عنه انه قال يقول لكم ربكم ثلاثة انا خصمهم من استأجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره يدل ذلك على ايجاب توفية الاجر بعد استيفاء العمل الا ترى ان الذي وجب ان يكون في العقد هو كون الاجرة معلومة قال فيه صلى الله عليه وآله من استأجر اجيرا فليعلمه اجره ولو كانت الاجرة واجبة بالعقد لكان النبي صلى الله عليه وآله يقول اعطوا الاجير اجره اذا استأجرته وكان يجب ان يقول في الحديث الذي قال ثلاثة انا خصمهم رجل استأجر اجيرا فلم يوفه اجره فلما لم يقل ذلك وانما اوجب الاجر بعد استيفاء العمل صح ما ذهبنا اليه من ان الاجرة باستيفاء المنافع وايضا قد ثبت ان الاجارة كالبيع لانها تجري مجرى بيع المنافع فكما ان البايع لا يستحق الثمن الا مع تسليم ما يقابله من العوض وهو السلعة وكذلك المستأجر منه لا يستحق الاجرة الا بتسليم ما يقابلها من العوض وهو استيفاء المنافع والعلة انه عقد معاوضة فوجب ان يكون توفية العوض والمعوض منه معا **فان قيل** ما انكرتم ان يكون قبض المستأجر الشيء يوجب توفية الثمن الاجرة باداية **قيل** ليس ما يقابل الاجرة هو الرقبة وانما هو المنافع

العمل في وجوب الاجرة

فلا يجب الاجرة بقبض الرقبة اذ ليست هي مقابلة الاجرة على ان قبض الرقبة لا تقتضي ملك المنافع التي هي العوض كما يجب ذلك في البيع الا ترى ان الرقبة لو تلفت انتقضت الاجارة فبان بذلك صحة ما قلناه

فان قيل اذا جاز النكاح على خدمة شهر لم يخل البضع الذي جعل بدل الخدمة ان يملك جزءاً بعد جزء بازاء ما يملك من منفعة الخدمة اذ يملك البضع بنفس العقد فان كان يملك   في مقابل ما حصل من المنافع

وان لم يحصل العوض المقابل لان ملك البضع غير موقوف على ملك العوض كالبيع يكون ملك المبيع موقوفاً على ملك العوض الا ترى ان البضع يملك بعقد نكاح وان لم يذكر المهر اصلاً او ذكر مهر فاسد على ان البضع ايضاً يملك بمهر مؤجل كالمبيع يملك بثمن مؤجل ونحن لا ننكر جواز اشتراط التعجيل في الاجرة فمن تزوج على خدمة شهر فهو كانه اشترط تعجيل عوض الخدمة وهو البضع لان البضع لا يصح ثبوته في الذمة فهو مشترط فيه للتعجيل حكماً فلم ان يشترطه لفظاً كما ان المرأة اشترطت التاجيل في العوض وهي خدمة شهر حكماً ولم يشترط لفظاً فدل جميع ذلك ان البضع لم يملك لكونه اجرة فبطل ما اعتمدوه

فان قيل لو لم تكن المنافع المعدومة في حكم الموجودة المقبوضة لم يجز ان تنعقد الاجارة على اجرة مؤجلة لانه يكون مبادلة دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وايضاً كان يجوز للمستاجر ان يواجر ما لا يقع القبض فيه وكل ذلك يبين انه في حكم المقبوض

قيل له ان الاجارة وان كانت كالبيع فان البياعات تختلف فيجوز في بعضها ما لا يجوز في بعض الا ترى ان الصرف قد اختص بما لم يختص به غيره من البيوع وكذلك السلم فكذلك حكم الاجارات لا يمتنع ان يختص بامور فيجوز فيها ما لا يجوز في سائر البيوع فلم يجب ما ادعيتموه من كون المنافع في حكم المقبوض على جميع الوجوه على ان هذه المنافع قد جعلت في حكم المقبوض في مواضع وفي حكم ما لم يقبض في مواضع الا ترى انه لا خلاف في ان المستاجر اذا تلف رجع المستاجر بالاجرة ولا يجعل المنافع في حكم المقبوض فاذا ثبت ذلك فهي في الحقيقة غير مقبوضة فلا

يجب ان يجعل في حكم المقبوض الا في المواضع التي اجمع عليها فاما ان اشترطه التعجيل والتاجيل فهو الواجب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المسلمون عند شروطهم وقوله عز وجل اوفوا بالعقود وما ذكرنا يدل على ان ذلك حكم اجرة الصناع واذا ثبت ما قلنا في الاجارة الصحيحة فهو اولى في الاجارة الفاسدة

مسئلة ١١٠ كل من استاجر شيئا اجارة فاسدة ثم استوفى منافعه لزمه اجرة المثل دون المشروط وكذا القول في الصانع ان تقبل عملا من غيره ان يعقد فعمله فله اجرة المثل وتسليم العمل بمنزلة العقد الفاسد في الاجرة والضمان اذا سلمه الصانع لا خلاف فيمن استاجر اجارة فاسدة ثم استوفى المنافع انه يلزمه اجرة المثل كما ان من اشترى شيئا شراء فاسدا ثم قبضه واستهلكه لزمه العوض على ان ذلك على مذهبنا اوضح لا يجابنا على الغاصب كرى المثل لان المستاجر اجارة فاسدة احسن حالا من الغاصب ولا يجب المشروط لان وجوبه مستند الى العقد فاذا فسد العقد زال الوجوب ووجه ما قلناه من ان تسليم العمل يجري مجرى العقد الفاسد ما ظهر التعامل به بين الناس من غير تناكر من المسلمين في الصناع وهذا كله كما نقول في المحقرات من المطعوم وما جرى مجراها انه يصح تملكه بالقبض والرضى للعادة الجارية بين المسلمين واجمعوا عليه في دخول الحمام من غير العقد على

مسئلة ١١١ ولو ان رجلا دفع شيئا الى رجل فقال بعه فما زاد على كذا فهو لك او بيني وبينك فهو فاسد وله اذا باع اجرة المثل ووجه فساده ان الاجرة مجهولة وقد بينا ان الاجارة لا تصح حتى تكون الاجرة معلومة كما ان البيع لا يصح حتى يكون الثمن معلوما واوجبنا اجرة المثل لانه قد عمل واستوفى صاحبه نفعه فوجبت له اجرة المثل بما عمل

مسئلة ١١٢ قال ولو ان رجلا استاجر دارا شهرا ثم سكنها شهرين وجب عليه اجرة الشهر الثاني وكذلك ان لم يسكنها الشهر الثاني ولكنه اغلق بابها ولم يسلمها الى صاحبها ولم يشهد على تفريغها كان له اجرة الشهر الثاني ايضا وكذلك اذا اكترى حمارا يوما فحبسه شهرا وجب عليه كراء الشهر عمل عليه ام لم يعمل الا ان يكون واقفا عنده لعذر عن رده والخلاف في هذا بيننا وبين ابي حنيفة لانهم لا يوجبون كراء المثل على الغاصب ونحن نوجبه عليه وحكمه حكمه في انه غاصب فلذلك اوجبنا عليه الكرى فاما ما كان الحبس لتعذر

الرد فليس بغاصب فلذلك لم توجب عليه الكرى فان اشتغله مع ذلك كان غاصبا
ولزمه الكرى **مسألة ٧٦** قال ومن عمل لرجل شيئا او حمل له بالاجرة كان له
ان لا يسلمه الى صاحبه حتى يستوفي اجرته وقال ابو حنيفة مثل ذلك في الصباغ والصائغ
والخياط والاسكاف ونحوهم وقالوا ليس ذلك للحمال والمكاري ووجه ما ذهبنا اليه ان الحمال
قد فعل في المحمول ما التزمه بعقد الاجارة فوجب ان يكون له حبسه حتى يستوفي
اجرته كالصائغ والاصل في جميع ذلك ما لا خلاف فيه من ان للبايع ان يمتنع من
تسليم المبيع الى المشتري حتى يستوفي الثمن ويجب الاستيفاء في الثمن والاجرة لا مع
تسليم المبيع والعمل معا الا ان يتسامحا فيؤمر المشتري بتسليم الثمن او لا ليتعين
ثم تسليم البايع وهم ربما قالوا ان المكاري والجمال ليس لهما عمل قايم في المحمل فليس لهما
الامتناع عن التسليم والصباغ لهم اعمال قايمة فلهم الامتناع من التسليم يريد فيه
الصائغ والحداد ونحوهما وهذا كلام لا محصول له لانهم ان ارادوا الكلام في الاعراض
وبقاها فهذا الكلام لا تاثير له فيما نحن بصدده ويمكن ان يقال في الحمال ما يقال في الصائغ
وان ارادوا وجها غير هذا فلا محصول له فتكون عبارة لا معنى لجهتها على ان النقش
لو قيل على انه ليس بعمل قايم للنقاش في المنقوش كان اظهر وما اظنهم يمنعون
من ان للنقاش الامتناع من تسليم المنقوش حتى يستوفي اجرته **مسألة ٧٧**
قال ولو استاجر رجل من رجل بعيرا على ان يكون له الاما يكري الناس كان ذلك فاسدا
ووجه فساده لان الاجرة مجهولة وقد بينا ان الجهالة في الاجرة تقتضي فساد الاجرة
فان عمل عليه كان له اجرة مثله وان اختلف في ذلك حكم عليه بالوسط من ذلك
قلنا ان له اجرة المثل لان المنافع قد حصلت للمستاجر باجارة فاسدة فيجب له اجرة
المثل على ما تقدم والرجوع في ذلك وفي قيم المتلفات واروش الجنايات التي اختلف فيها انما هو
الى الوسط فلذلك قلنا في هذا انه يرجع الى الوسط لانه اقرب الى العدل ولانه لا يكون
حيف على المستاجر والمستاجر منه قال وكل اجارة صحيحة انتقضت للعذر بعد ما انقضى
شطر منها وجب فيها من الاجرة بحساب ما انقضى ووجهه ان تلك المنافع قد استوفاها
باجارة صحيحة فيجب ان يوفيه ما يقابلها من العوض كما انه لو استوفى الجميع وجب ان
يوفي جميع الاجرة على ان ذلك لا يجب ان يكون اسوا حالا من الاجارة الفاسدة
فلا بد من ان يوفي الاجرة **مسألة ٧٨** قال ولو ان رجلا استاجر جملا

من المدينة على ان يسير به الى مكة ويحمل من مكة الى المدينة حملاً له فلما انتهى الى مكة امتنع من ان يحمل عليه لا لعذر حكم عليه بالاجرة وكذلك ان امتنع الحمال لا لعذر حكم بحمله والاصل في هذا ما بينا ان من قبل ان الاجارة لا تنتقض الا لعذر فاذا ثبت ذلك فما استاجر الرجل جملاً باجرة معلومة وسلم الحمل لزمه الكرى ولم يكن له فسخ الاجارة الا لعذر كذلك الحمال ليس له ذلك الا لعذر فمتى امتنع حكم عليه باتمام ما التزم بعقد الاجارة والزم ان يحمل على جمله ما شرط عليه

مسئلة قال ولو ان رجلاً استاجر رجلاً على ان يحمل كتابه الى رجل ويرجع بجوابه اليه فلم يصادف الاجير المحمول اليه ولم ياخذ الجواب او ضاع الكتاب فلا اجرة له ووجهه ذلك ان الاجارة لا يستحق اخذ الاجرة عليها الا اذا حصلت على الغرض المقصود فمتى استاجره ليرجع بالجواب اليه ولم يرجع به وسوى كان ذلك لعايق او لعيب عايق لم يستحق الاجرة لان الذي في مقابلها من النفع وهو رد الجواب اليه لم يحصل وعلى هذا قال في المنثور من استاجر اجيراً ليحج عن الميت فانصرف من بعض الطريق لعايق منعه انه لا شي له من الاجرة لان العوض المقابل للاجرة لم يحصل ولا شي منه فلم يجب ان يحصل شي من الاجرة قال فان استاجره بحملي ان يوصل الكتاب اليه ففعل ذلك استحق الاجرة وان لم يعد بالجواب لان الغرض في هذا مقصور على الايصال فمتى حصل ذلك وجب ان يوفى ما يقابله من الاجرة

مسئلة قال ولو ان رجلاً استاجر من حمال جمله ليحمله الى موضع معلوم باجرة معلومة فتركه الحمال في بعض الطريق ولم يحمله لم يكن للحمال من الكرى الا الى حيث حمله فان كان المكتري هو الذي تركه وجب عليه الكرى الى الموضع الذي شارطه وهذا اذا كانت الاجارة تعينت في الحمل ولم يكن المكتري سلم نفسه الى الحمال ليحمله فان كان سلم نفسه الى الحمال ليحمله لم يتعين الجواب في ترك الحمال للمكتري في الوجهين وذلك ان المنافع التي تناولها الاجارة حصلت الى موضع مخصوص فوجب ان يكون ما يستحقه الحمال من الكرى ما يقابل تلك المنافع واذا خالف يكون مبيناً والحكم ما بيناه فاما اذا كانت الاجارة معينة في حمل المكتري فمتى خالف المكتري الحمال في بعض الطريق فلا اجرة للحمال الا الى حيث حمله لان المنافع لم تحصل الا الى ذلك الموضع وان كانت الاجارة متعينة في الحمل وترك المكتري في بعض

الطريق

الطريق والكرى يلزمه الى حيث شارطه لانه اكترى الجمل وسلمه ثم لم يركبه
فالمنافع في حكم الحاصل له وان كان هو لم ينتفع بها كما نقول في الدخول ان المرأة
اذا دخلت وسلمت نفسها استحقت جميع المهر وان لم يجامعها الزوج لان نفع البضع قد
حصل له وان كان هو لم ينتفع به قال فان حمل على الجمال غير المكتري حين تركه المكري
فلا اجرة للجمال من حيث حمل غيره وذلك ان الجمال قد منعه المنافع واستوفاها بنفسه
ولم يستحق عوضها على من اكترى اولا **مسألة** قال ولو ان رجلا اكترى
جملا يحمله من المدينة الى مكة على ان يسير به ستا او سبعا فسار به عشرا وجب
عليه للمكاري اجرة مثله ولا يزاد على ما تشارطا عليه تخريجا قال وكذلك القول
في الاجير والبريد والوجه في ذلك ان المكاري قد خالف ما التزم ولم يسلم
المنافع على حسب ما اقتضته الاجارة فوجب ان لا يستحق المسمى وان لم يكن بد
من ان يوفي اجرة المثل كما نقول في الاجارة الفاسدة وقلنا لا يزاد على المسمى وجملة الامر
رضي اعني الجمال بالمشروط على ان يسير به ستا او سبعا فلما قصر عن ذلك خان وكان
فلم يجز ان يستحق الزيادة فتكون الخيانة سببا لمزيد الاجرة وهذا هو الوجه
في البريد والاجير **مسألة** واذا استأجر رجل من رجل شيئا معلوما
باجرة معلومة كان له ان يؤاجرها غيره بمثل تلك الاجرة وليس له ان
يؤجره باكثر من اجرته الا باذن صاحبه له ان يفعل ذلك بعد قبض المستأجر
لانه قبل القبض يكون كالبيع قبل القبض لان تسليم المستأجر يجري في
بعض الوجوه مجرى تسليم المبيع فاذا قبض جاز له ان يؤاجر غيره بمثل ما استأجره
لان منافعه قد صارت له حكما فجازت فيه التولية كما يجوز في السلعة على اني
لا احفظ فيه خلافا فاما اجارتها باكثر مما استأجر فلا يجوز لانه ربح
ما لم يضمن وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ربح ما لم يضمن لان المنافع
لم تحصل بعد في ضمانه بالقبض لها **فان قيل** الستم قلتم ان المنافع
صارت في حكم المقبوض فهلا اجزتم الربح فيها **قيل** له ان المنافع في
الحقيقة غير مقبوضة وانما قلنا انها في حكم المقبوض في مواضع دلت الدلالة
عليه فاما على التحقيق فلا يجوز ان تكون مقبوضة الا ترى انه لو هلك الشيء المستأجر
بطلت الاجرة فلهذا لم يجز الربح فيه على ان المنافع لا تملك بنفس العقد ايضا

على الحقيقة فيكون ذلك ربح ما لم يملك لان المنافع لا تملك بنفس العقد
لانها معدومة في الحقيقة فاذا اذن له فيه صاحبه اغنى الاجارة باكثر
مما استاجر فان اصحابنا اجازوه لان المستاجر اذ ذاك يكون تصرفه كانه من قبل
المستاجر منه فكان الربح حصل له ملكه ثم انتقل الى المستاجر **مسئلة**
قال ولو ان خياطا اخذ غزلا على ان ينسجه عشرة اذرع فنسجه اثنى عشر ذراعا
كان له اجرة عشرة اذرع وكان في الذراعين متبرعا وذلك ان الاجارة تناولت
عشرة اذرع فوجب ان يكون المستحق هو اجرتها فقط فاما الذراعان فلم تناولهما الاجارة
على وجه الصحة ولا على وجه الفساد ولا على وجه يجري مجرى الفساد فلم يجب ان
يستحق لهما شيئا وكان متبرعا لانه يجري مجرى ان ياخذه فينسج له بغير امره
ومجرى سائر ما يتبرع به الانسان لغيره مما يستحق به الاجرة قال ولو ان صباغا
دفع اليه رجل ثوبا على ان يصبغه له لونا بدرهم فصبغه له لونا اصبغ كان الصباغ
في الزيادة متبرعا تعمده او لم يتعمده ووجه هذا هو وجه ما تقدم لان الزيادة لم
يتناولها عقد الاجارة لا على وجه الصحة ولا على وجه الفساد فوجب ان يكون
متبرعا في الزيادة قال فان قال الصباغ امرتني بصبغ يساوي عشرة وقال
صاحب الثوب امرتك بصبغ يساوي خمسة كانت البينة على الصباغ واليمين على صاحب
الثوب لان الصباغ هو المدعي وصاحب الثوب هو المنكر الا ترى ان الصباغ يحاول
ان يلزم صاحب الثوب حقا لم يثبت عليه وصاحب الثوب يدفعه ذلك بشرط
مسئلة واذا دفع الرجل ثوبا الى خياط ليقطعه قميصا ويخيطه فقطعه
وخاطه ثم استحق الثوب كانت الاجرة على من امره بقطع الثوب ووجهه ان المستاجر
له على ذلك دون صاحب الثوب فيلزمه الاجرة كالوكيل والمتبرع غيره بذلك
ولا معتبر بكون الشي ملكا له اذا كان هو المستاجر وليس له ان يرجع على صاحب الثوب
لانه فعله بغير امر صاحب الثوب كما قلنا في النساج والصباغ ويكون بذلك متبرعا
مسئلة قال القاسم عليه السلام ولو ان رجلا كلم رجلا في حاجة
لرجل واهدى اليه شيئا جاز له ذلك وجميع ما قاله اذا لم يكن مشروطا فان كان مشروطا
لم يجز ذلك للنهي الوارد فيه فاما اذا لم يكن مشروطا فهو جائز لان ذلك مقابلة الاحسان
بالاحسان ومكافاة على الاحسان وقد قال الله عز وجل هل جزاء الاحسان الا الاحسان

وقال: وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها. قال القاسم عليه السلام: ولا بأس بكسب
الحجام لأنه صنعة مباحة، وروي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر حجاماً
فحجمه، وروى محمد بن منصور بإسناده عن علي عليه السلام قال: احتجم رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم وأعطى الحجام أجرته. **مسألة** قال: والارتشاء على
الحكم حرام، لا خلاف في كونه حراماً بين المسلمين، لأن المرتشي آثم لأنه أخذ
العوض على ما لزمه ووجب عليه. **فإن قيل** إنكم تجوزون أن يأخذ القاضي
رزقاً من الإمام، وروي أن أمير المؤمنين أعطى شريحاً. **قيل** له: هذا ليس بارتشاء
لأن الارتشاء أن يأخذ من أحد الخصمين إما ليظلم أو لينصف، وعلى كلا الأمرين
الوجهين هو حرام، وما يأخذ القاضي من الإمام ليس على هذا الوجه لأنه يجري مجرى
ما يأخذه الإمام لنفسه من بيت مال المسلمين يستعين به على ما هو فيه من جري
مصالح المسلمين. وأجرة الكاهن والبغي حرام لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
نهى عنه ذلك، وقال الله عز وجل: ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، وهذا من أكل
المال بالباطل. ويكره أجرة الغازي في سبيل الله وهو الذي لا يخرج إلا بأجرة، وذلك
أنه أخذ العوض على ما هو قربة وطاعة بل واجب، وكذلك لا يجوز. وقوله: وهو الذي
لا يخرج إلا بأجرة يدل على أنه يجوز للغازي الذي يخرج متقرباً إلى الله عز وجل
أن يأخذ ما يهدى إليه إذا لم يكن منه شرطاً كما يجوز للمؤذن ولمن يعلم القرآن ولمن يعين
إنساناً في حاجة له. قال القاسم عليه السلام: ويكره عسب الفحل تباعاً للأثر وهو كما
قال عليه السلام، والأثر الوارد فيه مشهور. قال: ويكره أجرة السمسار إلا أن يستأجر
بأجرة معلومة على شيء معلوم، وذلك أن المجازفة فيه تعظم وتكثر وتخرج عن
أجرة المثل، ولا يأخذ السمسار على شيء معلوم على قدر عمله وإنما يأخذ على قدر السلعة،
فأما إن أخذ بإذن صاحب المال على قدر العمل لم يكره ذلك وهو جار مجرى سائر الصناع

باب القول في ضمان الأجير المشترك

كل ما تلف عند الأجير مما استؤجر على عمله فهو ضامن له سوى تلف بجنايته أو بغير جنايته إلا أن يكون تلف بأمر
غالب لا قبل له بدفعه، وهذا قول أبي يوسف ومحمد وإجماع أهل البيت وقول أمير المؤمنين
علي عليه السلام، وخالف فيه أبو حنيفة وسائر أصحابه غير أبي يوسف ومحمد وللشافعي

القول في ضمان الأجير

فيه قولان والأصل فيه ما روي عن علي عليه السلام انه كان يضمن الأجير
المشترك ويقول لا يصلح الناس الا ذلك ففيه وجهان من الدلالة احدهما ان
اصولنا هو قول امير المؤمنين عليه السلام وعندنا انه يجب اتباعه ولا يجوز مخالفته
والثاني قوله لا يصلح الناس الا ذلك وذلك ان المصالح لا يعلمها الا الله عز وجل
والرسول بتعريف الله اياه وكان ذلك دليلاً على انه قال ما قال توقيفاً
عن رسول الله صلى الله عليه وآله يجري مجرى النص عليه **فان قيل**
لعله اراد ان الناس لا يصلحهم الا ذلك باكثر الراي عنده **قيل** له حمل
الخبر على ذلك حمل له على المجاز بغير دليل لأنه لا يكون صلاحاً على الحقيقة وانما يكون
عنده انه كذلك وهذا لا معنى له وايضاً لا يجوز تضمين الأموال ولو غلب على
ظن الامام او الحاكم ان ذلك اصلح هذا مما لا خلاف فيه فلم يبق الا ما قلناه وايضاً
قد ثبت ان الأجير المشترك مضمون عليه عمله الذي استوجر عليه ولهذا يوجب
عليه تضمينه فاذا ثبت ذلك وجب ان يضمن اذا ضاع عنده
لأن الحفظ مضمون عليه لأنه لا ينال العمل الا بالحفظ فاذا ثبت ذلك وجب ان يضمن اذا
ضاع متاع عنده لأنه قصر في الحفظ وهو داخل في جملة ما اخذ الاجر عليه
فان قيل لو كان ذلك كذلك لوجب في الخياط اذا ابقى عنده الثوب برهة ثم رده
من غير ان يخيطه للعذر ان يستحق على الحفظ قسطاً من الأجرة فلما اجمعوا على انه لا
يستحق بذلك شيئاً من الأجرة دل على انه لم يدخل في جملة ما استحق عليه الأجرة **قيل**
له الحفظ دخل فيه على سبيل التبع فلم يجب ان يكون له قسط من الأجرة اذا انفرد
ألا ترى ان من اشترى ناقة حاملاً فنتجت قبل ان يقبضها المشتري وتلف الفصيل انه لا
يحط له شيء من الثمن وان كان الفصيل داخلاً في جملة ما استحق به الثمن لأنه دخل في
ذلك على سبيل التبع ولم يكن له حط من الأجرة اذا انفرد ولم يجب ان يدل ذلك على انه
لم يدخل فيه وتحرير القياس فيه ان يقال قد ثبت ان الحفظ من جملة ما استحق عليه
الصانع العوض فوجب ان يضمن ما اتى من جهته كما يضمن ما اتى من جهة الصنعة فاذا كان
اتى من جهة امر غالب فلم يؤت من جهة الحفظ لأن الحفظ لا يغني في ذلك شيئاً فلذلك
قلنا انه لا يضمن ما اتى من ذلك فاما ما جنته يده فلا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة
في ضمانه وقال زفر لا يضمن الا بالتعدي ويبطل قوله ما سلف ويوضح ذلك بان

يقال

يقال ان الاجير لما كان مستحقا على العمل كان العمل مضمونا عليه لان عقود المعاوضات
تقتضي الضمان فاذا ثبت ان العمل مضمون فيجب ان يكون ما يحدث عنه مضمون ثابت
مسئلة قال وما تلف في يد الاجير الخاص فلا ضمان عليه الا ان يكون تلف
بجناية منه وهذا مما لا خلاف فيه الا ما يحكى عن الشافعي انه احد قوليه وذلك لا معنى
له لان الاجير الخاص لا يستحق الاجرة على العمل وانما يستحق على تسليم نفسه للعمل
الا ترى انه لو سلم نفسه للعمل الى المستاجر استحق الاجرة سوى استعمله المستاجر او لم
يستعمله وليس كذلك الاجير المشترك لانه لا يستحق الاجرة الا بان يعمل فبان ان
ان الاجير الخاص عمله غير مضمون عليه اذ لم يستحق الاجرة عليه واذا لم يكن مضمونا
فلا وجه لتضمينه ما ضاع على يديه بغير جناية منه فاما اذا كان بجناية مثله فلا خلاف
في ضمانه **مسئلة** قال واذا ادعى المستاجر عليه التفريط وانكر الاجير فالبينة
على المستاجر واليمين على الاجير ووجهه ان المستاجر هو المدعي لانه يلزمه حقا
بجناية لم يثبت عليه والاجير منكر له فوجب ان تكون البينة على المستاجر لكونه مدعيا
واليمين على الاجير لكونه منكرا وايضا قد بينا ان الاجير الخاص امين والقول قول الامين
اذا انكر الجناية مع يمينه كالمودع القول قوله مع يمينه **مسئلة** قال واذا اكترى
رجل من رجل جملا على ان يحمل له حملا فحمله المكاري فاخذ منه الحمل في الطريق ضمنه
المكاري الا ان يكون اخذ بامر غالب والمراد بهذا اذا تعين الكرى الى حيث سلم في الحمل لان
الحمال يكون اجيرا مشتركا الا ترى انه هو الذي تسلم الحمل لا انه سلم جمله **قال**
وان اكترى على ان يحمل له دهنا في قارورة او سمنا في زق فانكسرت القارورة او انخرق الزق
وذهب ما فيهما ضمنه المكاري ووجب له الكرى الى حيث سلم بمقاصان ذلك اما انخراق
الزق فانه يكون على وجهين قد يتخرق بان يكون الزق ضعيفا ويملا من الدهن بحيث
يعلو الخلال فيه فيتشق الزق من ذي قبل غير ان يصيبه شيء فاذا كان ذلك كذلك
فيجب ان لا يضمن المكاري لانه لم يؤت من التقصير في الحفظ وقد يتخرق بان يصيبه
شيء او يلحقه عنف في الوضع والرفع فان كان كذلك ضمنه المكاري لان ذلك
يكون من سوء الحفظ وهو الذي اراده في المسئلة **واما** القارورة اذا كانت صحيحة
فانها لا تنكسر الا لامر يصيبها او عنف يلحقها في الرفع والوضع فلا بد من يضمنها المكاري
لان هذا يكون من سوء الحفظ **قال** واذا حمل المكاري الحمل فذهب في منزله او مات الصاحب

الحمل قبل تسليمه اليه ضمنه الا ان يكون ذهب بامر غالب وذلك لانه بعد قبضه
ضمانه لم يقع تسليمه الى صاحبه كالبايع يكون المبيع في ضمانه قبل تسليمه الى المشتري
قال وان سلم الشيء بالكيل او الوزن او العدد ثم وجده ناقصا لزم المكاري ما نقص
منه اما ما نقص من جهة العدد فهو كذلك واما ما نقص من جهة الكيل او الوزن فان
كان الشيء مما يتناقص بالجفاف فلا شيء فيه على المكاري لانه لم يجن واما ان كان مما لا يتناقص
بالجفاف فهو على ما قال لانه يكون اتى من سوء حفظه **قال** فان كان المكاري
دفعه الى مكاري آخر ضمن المكاري الاول لصاحب الحمل وضمن المكاري الثاني للمكاري
الاول وذلك ان الشيء ضاع على يد المكاري الثاني فوجب ان يضمن للمكاري الاول
وذلك ان الشيء ضاع على يد المكاري الثاني فوجب ان يضمن للمكاري الاول لانه
ضمن لصاحب الحمل فان انكره المكاري الثاني فعليه اليمين لانه منكر وعلى المكاري
الاول البينة لانه المدعي **قال** وان انكره المكاري الاول والثاني كان
عليه اليمين وعلى صاحب الحمل البينة لانه هو المدعي ولا شيء على المكاري الثاني لانه
المكاري الاول لا يدعي عليه والتداعي بين صاحب الحمل والمكاري الاول **قال**
فان دفع رجل الى المكاري طعاما او غيره ليحمله بنصفه او ثلثه فسرق في
بعض الطريق ضمنه المكاري كله الا مقدار كراه الى الموضع الذي سلم اليه وذلك
ان المكاري يكون مستحقا لذلك القدر فكانه ضاع من ماله فلم يلزمه ضمانه ولزمه
ضمان سائره لانه اجير مشترك **قال** وان دفع غزلا الى الحايك لينسج له ثوبا
فلما نسج ادعى على الحايك انه ابدل الغزل فان القول قول الحايك مع يمينه وذلك انه
صاحب الغزل يدعي عليه خيانة هو لها منكر فوجب ان يكون القول قوله مع يمينه **قال**
وان دفعه على ان ينسج له اثني عشر ذراعا فنسج له عشرة اذرع كان صاحب الغزل
بالخيار ان شاء اخذه بقيمة الغزل واسترجع الاجرة وان شاء طالبه بنسج ذراعين
ووجهه ان الحايك خالف فيما استاجر عليه وجعل الغزل في حكم المستهلك لانه نسجه
على خلاف ما اراد صاحبه فخير صاحبه بين تغريم القيمة لانه في حكم المستهلك
كما نقول ذلك في الغصب وبين ان يرضى به ويطالبه بنسج ذراعين على ما اقتضاه
الاستيجار **مسئلة** قال ولو انه دفع الى خياط ثوبا فقطعه صاقبا فقال
صاحب الثوب امرتك ان تقطع قميصا وقال الخياط امرتني ان اقطع قباكان البينة

على صاحب الثوب واليمين على الخياط حكى ابن ابي هريرة ان هذه المسئلة للشافعي
على قولين وحكي عن اصحابه فيها اضطرابا شديدا والصحيح ما ذهبنا لان صاحب الثوب
مقر بالاذن له في القطع ويدعي عليه جناية لم تثبت فوجب ان يكون هو المدعي ووجب
ان يكون الخياط هو المنكر **فان قيل** اذا كان عندكم ان الاجير المشترك ضامن
فالضمان عن نفسه فهلا جعلتموه مدعيا وهلا
الزمتموه البينة **قيل** له ان ذلك الضمان هو ضمان العين وهو لم يطالب صاحب
الثوب بذلك الضمان وانما يطالبه بضمان لم يستقر لانه ضمان جناية لم تثبت
فوجب ان يكون المدعي هو رب الثوب والمنكر هو الخياط وحكى مثل قولنا عن ابن ابي ليلى

مسئلة قال ولو ان رجلا دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه لونا فصبغه غير ذلك
اللون كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ ثوبه وان شاء اخذ الصباغ قيمته
قبل ان يصبغه تعمد الصباغ او اخطا فيه ووجهه انه افسد الثوب على صاحبه
واخرجه عن ان ينتفع من صاحبه الانتفاع به مع ذلك الصبغ لان اغراض الناس
في الاصباغ تختلف فصار في حكم المستهلك فان شاء اخذه ولا شيء للصباغ وان
شاء ضمنه وتركه عليه هذا وجه ما في الكتاب من الجواب والذي عندي في جوابه
ان عين الثوب باقية وان هذا ليس باستهلاك فيجب ان ينظر فيه فان كان
الصبغ زاد في قيمته او لم ينقص منه شيئا اخذ الثوب ولا شيء للصباغ وان كان
الصبغ نقصه اخذ صاحب الثوب من الصباغ قيمة النقصان لان هذا هو الاصل
في الجنايات الا ترى انا لو قلنا بخلاف ذلك كان لكل من جنى على ملك له جناية
مؤثرة ان يسلمه الى الجاني ويطالبه بقيمته المجني عليه وهذا خلاف الاجماع وخلاف
موضوع الشرع **مسئلة** قال ولو انه دفع ثوبا الى المنادي ليبيعه
فضاع الثوب ضمنه المنادي ووجهه ان المنادي هو اجير مشترك وليس باجير خاص
فوجب ان يضمنه على قولنا في الاجير المشترك **قال** وكل هؤلاء يضمنون ما
تلف على ايديهم سواء كانت الاجرة مسماة او غير مسماة والاجارة فاسدة او غير
فاسدة ووجهه انه تسلم الشيء وتقبل عمله فصار الشيء في ضمانه لان عمله قد صار
مضمونا الا ترى انه اذا عمله استحق الاجرة فلو لم يعمله لم يستحق الاجرة وكان في
حكم المتبرع **قال** وكذلك يضمن الصناع ما افسدوه بصنعتهم نحو ان ينغل

الدابغ الأديم او يعرق الحداد حديده او يلبس النجار الخشب وما اشبه ذلك وهذا
لا خلاف فيه بيننا وبين ابي حنيفة واما الخلاف فيه بيننا وبين زفر وقد مضى
الكلام فيه وان كان الافساد افسد من قيمته اكثر من النصف ان صاحب
الشيء بالخيار بين ان يسلمه الى الصانع ويأخذ قيمته صحيحا كما دفعه وبين ان يأخذه
ويأخذ قيمة ما نقص منه من الصانع ووجهه انه جعل الاقل تابعا للاكثر فاذا كان
الذاهب هو الاكثر لزم الصانع الجميع ان اختار صاحب الشيء تسليمه اليه وان كان
الذاهب هو الاقل جعل الجميع كالحاصل ووجب بالارش لانه في كثير من الاصول القليل
يتبع الكثير فبنى الامر عليه **قال** وان صار الشيء بحيث لا قيمة له اخذ قيمته من
الصانع وهذا اوضح لان جنايته احاطت بالشيء فجعله في حكم ما ليس بمال فالزمه
القيمة قال وان كان الصانع افسده بعد ما عمله فله اجرة عمله ان اخذ الشيء
صاحبه ووجهه ان النفع الذي انعقدت عليه الاجارة قد حصل له او بعضه
ووقع التسليم فيجب ان يستحق الصانع عوضه قال والقيمة في جميع ذلك قيمته
يوم دفع الى الصانع وهذا كما قال لانه دخل يومئذ في ضمان الصانع كما نقول
في المغصوب الا ان اخذ العامل اجرة عمله فتكون القيمة قيمته معمولا فان اختلف
الصانع وصاحب المتاع في القيمة فالبينة على صاحب المتاع واليمين على الصانع لان
صاحب المتاع مدعي للفضل والصانع منكر له قال ويضمن الحمامي ما ذهب في حمامه
للناس من ثوب او غيره ووجهه ان الحمامي في حكم الاجير المشترك في حفظ الثياب
لان العرف قد جرى بين الناس انهم يعتمدونه لحفظ ما يتركون في الحمام وذلك
في حكم المسلم اليه وهو في حكم المستأجر على حفظه واظن ان ابا يوسف ومحمد
قالا بذلك وحكى ابن ابي هريرة عن الشافعي ان ما ضاع في الحمام على قولين وعندنا
ان العرف الجاري والعادة المستمرة في تسليم الناس الثياب الحمامي يجري مجرى
الاجارة قال وان اختلفا فيما ذهب او في قيمة ما ذهب كانت البينة على صاحب
الشيء واليمين على الحمامي لان صاحب الثياب هو المدعي للزيادة في العين والقيمة والحمامي
هو المنكر **مسألة** قال ولو ان رجلا استأجر ظئرا للصبي فسقته ما
ما يقتله فعليها القود ان كانت تعمدته والدية على عاقلتها ان كانت اخطأت ووجهه
ان من مذهبه ان القود يجب في كل ما جرت العادة ان مثله يقتل به وشرحه يجيء

في ضمان الثياب

في كتاب الديات والقصاص فأما الخطأ فلا خلاف فيما ذكره قال وكذلك
القول في الخاتن إذا قطع حشفة الصبي فمات منها الصبي وكذا الحجام والمتطبب
يضمنون ما أعنتوا إلا أن يكونوا اشترطوا البراءة وما لزم هؤلاء بخطأ كان منهم لزم عواقلهم
هؤلاء إنما يضمنون ما جنوه دون السرايات ليست من جناياتهم بل هي غير ممكن لهم الاحتراز
فيها فهو من الأمر الغالب الذي ذكرنا أن الأجير المشترك لا يضمنه كالموت وما جرى مجراه
وضمانهم الأعيان أنه جناية أبوها واشترطوا واستثنى اشتراط البراءة لأنه يجري
مجرى الإذن فيما يتفق منهم وذكر أن ما يلزمهم يلزم عواقلهم لأن الجنايات التي تكون على
بني آدم في باب النفس وما دونها تكون على العواقل على ما يجيء بيانه في باب الديات
قال فإن كان الصانع والحجام عبدا أذن له سيده بالعمل ضمن سيده ما لزمه وإن كان لم
يأذن له سيده فيه كان ما لزمه دينا عليه يطالب به متى عتق قلنا يضمن عنه
ذلك إن كان أذن له إن شاء وإن كان شاء سلمه وما في يده إلا من كسبه هذا حكم
العبد المأذون له في التجارة فأما المحجور عليه فلا يلزم مولاه شيء لأن من سلم إليه
العمل يكون قد رضي به مع علمه من تعرضه فيكون ذلك عليه يطالب به إذا عتق

باب القول في ضمان المستأجر لو أن رجلا استأجر

القول في ضمان المستأجر

دارا فسرقت أبوابها لم يضمنها المكتري إلا أن يكون ضيعها فإن سرق منها
متاع المستأجر لم يضمنه صاحب الدار قلنا لا ضمان على مستأجر الدار إن سرقت أبوابها
لأنه قبضها بإذن مالكها لا على وجه ضمان البدل ولا على وجه لزمه حفظها بنفس
العقد ولم يكن منه تعد فلم يجب أن يضمنها لأن الضمانات تتعلق ببعض هذه
الوجوه فإذا تعرى القبض منها لم يجب التضمين
ولم يشترط ضمانه فوجب أن لا يضمنه كالوديعة إلا أن يتعدى فيلزمه ضمان التعدي
وكذلك ما سرق للمستأجر فلا ضمان على صاحب الدار لأنه لم يتسلمه ولم يقبضه
هو على وجه من الوجوه **مسألة** قال وإذا استأجر رجل من رجل جمالا
ليحمل عليها أرطالا معلومة فحمل عليها أكثر مما شارطه عليه من غير إذن الجمال
فتلف الحمل بعينه ضمنه المستأجر إن كانت الزيادة مما يؤثر مثلها اعتبر التأثير
ليعلم أنه مما يجوز أن يتلف ألا ترى أنه لو عد في الحمل خلالا أو إبرة أو سوطا لم

لم يجب أن يضمنه لكون ذلك مما لا تأثير له في الاتلاف فأما اذا كان مثله يؤثر في
الاتلاف يؤثر فانه يضمنه لأنه تعدى فيه قال ابو حنيفة يضمن قسط
الزيادة من القيمة كأن القيمة تقسم على الأصل والزيادة وحكى ابن ابي هريرة
عن الشافعي في الحال اذا لم يكن معه قولا واحدا في انه يضمن جميع القيمة وهو الصحيح
لأنه قد تلف بتعديه فوجب ان يضمنه ولا معتبر في انه ماذون في حمل بعض
ما على الحمل الاترى ان من استاجر جملا الى موضع بعينه ثم جاوزه ثم تلف لم يجب
ان يقسم الضمان على القطع المأذون له فيه بعقد الاجارة وعلى ما بعده مما تعدى
في مجاوزته بل يكون ضامنا للجميع وهكذا الفصاد لو جرح المفتصد جراحة تعدى
فيها فمات المجروح لم يجب ان تقسم الدية على جرح القصد وعلى الجرح الذي تعدى
فيه بل لزمته الدية كاملة فكذلك ما ذهبنا اليه **قال** ولو انه اكتراه منه على ان يركبه
الى موضع فتجاوز به ذلك الموضع فتلف ضمن قيمته ووجب كراه الى الموضع الذي استاجره
اليه لا خلاف في ضمانه القيمة اذا تجاوز ما اكتراه اليه لأنه متعد فيه وغاصب له
في تلك الحال فيجب ان يضمن القيمة وايجابه الكرى الى حيث استاجر فالمراد به المسمى وله
فيما جاوزه مع الضمان كرى المثل على ما تقدم من نصوصه الدالة على ايجاب كرى المثل
على الغاصب **قال** فان اكتراه على ان يركبه الى موضع فركبه الى موضع آخر ابعد منه فتلف
ضمن قيمته ولم يجب الكرى وهذه كالمسئلة التي قبلها الزمه الضمان لتعديه واراده
بقوله لم يجب الكرى المسمى فاما ايجابه كرى المثل فقد مضى في كلامه ما يدل عليه
قال وان اكتراه على ان يركبه وحده فاردف معه رديفا فتلف ضمنه ان كان مثل
الرديف يؤثر في ذلك المركوب مثله وعليه الاجرة وهذا بيانه ما تقدم **قال**
وان اكتراه على ان يحمل عليه ارطالا معلومة من التمر فحمل عليه ذلك القدر حديدا
فتلف لم يضمن الا ان يكون الحمل فيما لو حمل عليه مثله فانه يضمن ويجب عليه
اجرة حمله مع الضمان مثل هذا يرجع الى العادات فان كان الحمل مما يحمل على
مثله الحديد والتمر يكرى واحد فلا تعدي فيه ولا يجب التضمين وان كان غير
ذلك ضمن والذي يجب في المكترى له ان كان قطنا ثم حمل بدله حديدا ثم تلف
ان يضمن لا محالة لأن التفاوت بين القطن والحديد في الاجحاف بالمحمول عليه ظاهر
لا يلتبس وانما قال ما قال من ذلك لتقارب الامر بين الحديد والتمر **قال** وان اكراه

يوماً فحبسه اياماً فتلفت في تلك الأيام ضمنه الا ان يكون منعه من ردّه مانع ظاهر
ووجهه انه يكون عاصياً في حبسه عن صاحبه فلذلك ضمنه قال فان الترادّ فسرق
او سرق ما عليه من او غيره لم يضمنه الا أن يتعدى فيه وهذا قد مضى في صدر
الباب **مسألة** قال وان اكترى آلة من آلات الحدادين او الصناعة او غيره
ذلك واشترط لصاحبها ضمان ما ضاع منها او شيء فاصح ذلك وضمن المستاجر وهذا كما
نقوله في ضمان العارية ووجهه انه لما استاجر الآلة وشرط له ضمانها كان في الحكم
عليه كانه استاجرها بدراهم وبحفظه لها فيكون الحفظ من جملة الاجرة وتكون المنافع
التي للآلة يستوفيها في مقابلة الاجرة والحفظ جميعاً فيكون كأنه اخذ العوض على
الأصل فيجري مجرى الأجير المشترك ويعضده قوله عز وجل اوفوا بالعقود وقوله
صلى الله عليه وآله وسلم المسلمون عند شروطهم وما روي انه باع ناقة واشترط
ظهرها الى كذا **قال** وان اشترط ضمان ما ينكسر منه بالاستعمال كان الشرط
باطلاً ووجهه انه لا يجوز ان يأخذ العوض على ان لا يكسره كما يجوز ان يأخذ العوض
على الحفظ فلم يجز ان تكون المنافع في مقابلة ان لا يكسره مع الاجرة فبطل الشرط
وجرى مجرى الوديعة في انه لا يصح اشتراط ضمانها اذ لا عوض يقابل حفظها وفارق
العارية اذ منافعها يجوز أن تكون عوضاً بحفظها **مسألة** قال وان
استأجر جملاً كان العلف على صاحبه الا ان يكون المستاجر اشترطه ذلك عليه
ووجهه ان صاحبه رضي من المستاجر بالاجرة المسماة عوضاً عن منافعه التي
يستوفيها فلا يجب ان يلزمه غير ذلك لا علفاً ولا غيره فان اشترط العلف لزمه
لانه يكون مستاجراً له بالمسمى وبالعلف فيكون الجميع هو الاجرة كانه قال له استاجرته
منك بدراهم وبكذا من العلف **مسألة** قال ولو استاجره ليركبه
الى موضع بعينه فوقف في الطريق فمضى المستاجر وتركه فتلف ضمنه المستاجر
الا اذا كان الطريق مخوفاً لا يمكن للمستاجر المقام عليه هذا اذا تلف بعد انقضاء المدة
التي تضمنتها الاجارة وهي المدة التي امكنه ان يمضي فيها الى ذلك الموضع او تكون
المدة مشروطة فانه يلزمه تسليمه الى صاحبه بعد انقضاء المدة فاذا لم يسلمه
اليه لغير عذر كان كالغاصب يضمنه ان تلف **مسألة** قال وان استأجر
من رجل عبداً ليخدمه شهراً ومضى به ثم انصرف وادعى اباقه او موته فعليه البينة

في ذلك فإن لم تكن له بينة ضمنه ان كان اشترط ضمانه فان لم يكن اشترطه فالقول قوله مع يمينه تخريجا ويجوز ان تكون المسئلة محمولة على ضمان الكري فيكون الأمر فيه اظهر فلا يحتاج الى التخريج هذه المسئلة المراد بها رجل استأجر عبدا واشترط ضمانه الا في باب الاباق فلما ادعى الاباق كان عليه البينة لأنه يدعي سقوط الضمان عن نفسه وكذلك ان ادعى الموت فعليه البينة لأن الموت غير مضمون عليه بوجه

نظر فيه فإن لم يكن له بينة ضمنه لأنه مضمون عليه في الأصل فان اراد ان يسقط الضمان مدعيا لأن من خاف اسقاط

حق لزمه يكون مدعيا كمن يحاول ايجاب حق

مسئلة

قال وإذا استأجر رجل من رجل شيئا فاجره من غيره بأكثر من اجرته من غير اذن صاحبه فتلف ضمنه وذلك ان من استأجر شيئا لم يجز له ان يؤاجره بأكثر مما استأجره بغير اذن صاحبه ثم تلف لم يضمن وذلك انا قد بينا ان الربح يطيب له اذا كان كذلك لأنه يكون كأنه صار اليه من جهة صاحبه فلم يجب ان يكون متعديا قال وان اجره بمثل ما استأجره فتلف لم يضمن سوى كان باذن صاحبه او بغير اذنه تخريجا وذلك لأنه لا يكون متعديا على الوجهين جميعا فوجب ان لا يضمن والله أعلم

باب القول في المزارعة

من دفع ارضه الى من يحرثها ويزرعها على ان له جزء من الزرع كالنصف او الثلث او الربع او اقل او اكثر من ذلك كانت المزارعة فاسدة فان كان البذر لأحدهما كان الزرع لصاحب البذر فان كان هو العامل كان عليه لصاحب الارض كرى الارض وان كان هو صاحب الأرض كان عليه للعامل كرى مثله وبه قال ابو حنيفة حكاه الكرخي قلنا وان كان البذر بينهما كان الزرع بينهما ووجب على الزراع نصف اجرة الارض وعلى رب الأرض نصف اجرة العمل تخريجا وقال زيد بن علي عليهما السلام تصح المزارعة على جزء من الخارج وهو المروي عن جعفر بن محمد رواه الامامية وبه قال الناصر واليه ذهب ابو يوسف ومحمد واما قول الشافعي فهو مثل قولنا الا فيما كان من الارض

في أثناء النخيل والأصل في فساد المزارعة والمساقاة ما روي عن زيد بن علي
عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
من استأجر أجيراً فليعلمه أجره فإن شاء رضي وإن شاء ترك والمزارع أجير وكذلك
المساقي لاتفاق ما أجارهما أنها لا تقع إلا بوقت معلوم فقد دل هذا الخبر على فساد المزارعة
والمساقاة لجهالة الأجرة لأنه تضمن إيجاب كون الأجرة معلومة فمتى لم تكن معلومة
وجب الفساد كما نقول مثله في السلم لما روي من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم إلى أجل معلوم وأيضاً روي عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن المخابرة وعن جابر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول من لم يذر المخابرة
فليأذن بحرب من الله ورسوله وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وآله عن المخابرة والمخابرة هي المزارعة بالنصف والثلث وحكى ذلك عن أهل اللغة وحكي
عن ابن الأعرابي قال هو مشتق من خيبر ثم صارت لغة ومثل هذا لا ينكر فقد قيل أعرق الرجل
من العراق وأنجد من نجد وأتهم من تهامة وغار من الغور وبدا من البادية وأيضاً روي
عن جابر وعطية أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كرى المزارع من البقول وروي عن
رافع بن خديج قال مرّ بي رسول الله صلى الله عليه وآله وأنا أزرع من البقول
فقال ما هذا فقلت بذري ولي الشطر ولآل فلان الشطر قال أربيتم رد الأرض
إلى أهلها فدل ذلك على فساد المزارعة من وجهين أحدهما النهي والثاني أنه صلى الله
عليه وآله سماها ربا **فإن قيل** روي عن زيد بن ثابت أنا والله أعلم
بالحديث من رافع أتى النبي صلى الله عليه وآله رجلان قد اقتتلا فقال صلى الله عليه
وآله إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فثبت بهذا الخبر جهة النهي وهو الاقتتال وروي
عن رافع بن خديج قال كنا نزارع على الثلث والربع وما ينبت على السواقي فنهانا عنه صلى
الله عليه وآله وفي خبر آخر ويشترط على الأجرة ما ينبت على الجداول وكذا وكذا وربما

قيل له لا يدل على أنه ليس نهي عام عن المخابرة فلا يمتنع أن ينهى عن المخابرة
على العموم وينهى عنها أيضاً إذا كانت هذه الجهالات **فإن قيل** أن النبي صلى الله
عليه وآله أعطى خيبر بالنصف من الخارج **قيل** له هذا محتمل من وجهين أحدهما
أن يكون النبي صلى الله عليه وآله بقاهم على الفيء فكانوا عبيداً للمسلمين فجاز ذلك بينهم

لأن النصف المبقى فيهم يجري مجرى نفقاتهم ومؤنهم فلا يكون ذلك مزارعة على
التحقيق او يكون صلى الله عليه وآله جعلهم ذمة واقرهم على الأرضين وجعل نصف
الخارج بمنزلة الجزية ويجوز في الجزية من الجهالة ما لا يجوز في الاجارات والبياعات
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وآله نص على اهل نجران مؤنة الرسل عشرين يوما
وجعل عليهم عارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا ويؤكد ان ذلك كان على
هذا الوجه انه لم يرو ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اخذ منهم الجزية ولا ابو بكر
ولا عمر ويحتمل ان يكون ذلك صار منسوخا بالنهي عن المخابرة فان ثبت انها مشتقة
من خيبر فكانه صلى الله عليه وآله نهى عن أن يعملوا بما عمل بخيبر على انه روي انه
قال لليهود اقركم على ما اقركم الله ولا خلاف ان المزارعة والمساقاة لا بد فيهما من
التوقيت المعلوم وقال صلى الله عليه وآله نقركم على ذلك ما شئنا واما الشافعي
فانه ذهب الى جواز المساقاة وجواز مزارعة الأرض التي بين النخيل مع مساقاة
النخيل ولا يجوز مزارعة الأرض البيضاء ويحجه سائر ما قدمناه ويقال له من اين لك
ومن اين انه لم يكن بخيبر ارض بيضا ونحن نقيس الارض التي بين النخيل
ان مزارعة خيبر كانت في ارضين بين النخيل على الأرض البيضاء لافساد المزارعة
بعلة انها مزارعة على بعض ما يخرج من الأرض وبان الاجرة فيها غرر ونقيس المساقاة
ايضا على ذلك ونقيسهما على المساقاة في غير النخل والكرم ونقيسهما على ما اجمع عليه
المسلمون من انه لا يجوز دفع الابل والغنم والرماك بجزء من النماء الاولاد والالبان
والاصواف والاوبار والعلة في ذلك جهالة الاجرة والغرر الذي فيها فلا يصح قول الشافعي
ان الأرض التي من النخيل تبع للنخيل فيجوز فيها ما لا يجوز في الأرض البيضا من المزارعة
كما يجوز ان يدخل في البيع من الشرب والحقوق على سبيل التبع وان كان لا يجوز ان يفرد
بالبيع لأن الأرض التي بين النخيل يجوز ان تفرد بالعقود في البياعات والاجارات والهبات
فلم يجز ان تكون الأرض تبعا للنخيل كما ان النخيل لا يجوز ان يكون تبعا للأرض على
ان المساقاة غير المزارعة وهما حكمان مختلفان فكيف تدخل مزارعة الأرضين
في حكم مساقاة النخيل **فان قيل** فان قيل فهلا قستموها على المضاربة
قيل له المضاربة مخصوصة ولم توضع على القياس ولا يجوز ان تجعل
اصلا لهذا الباب على ان المضاربة من باب الوكالة لا من باب الاجارات والاخلاف
انها تتوقف بترك الشركة وعند القائلين بالمزارعة والمساقاة لا تجوز الا في مدة

مخطوطة

معلومة ويقال لأبي يوسف ومحمد وللشافعي في أحد قوليه لو كانت
المضاربة اجارة لوجب أن يضمن المضارب مال المضاربة أو كان يجب أن يكون أجيرًا
مشتركًا وقد ذهب أبو يوسف ومحمد الى أن المضاربة اذا فسدت ضمن المضارب
وكانت له أجرة عمله فبان أن المضاربة الصحيحة ليست اجارة وأنها لا تصح أن
تكون أصلًا للمزارعة على أنها لو كانت تصح أن تكون أصلًا لهذا الباب لصح أن تكون أصلًا
لدفع الغنم الى الراعي ببعض النماء الأولاد والألبان على أن المزارعة والمساقاة بدفع
الغنم الى الراعي ببعض النماء أشبه فأما ما ذهب إليه الشافعي من أن المساقاة أصل للمضاربة
فمن المحال الذي لا يذهب على محصل لأن المضاربة أمر لا خلاف فيه بين المسلمين ثم
بل نعلم صحتها وجوازها من دين المسلمين ضرورة والمساقاة أمر مختلف فيه فكيف
يكون المتفق عليه فرعًا على المختلف فيه والمختلف فيه أصلًا للمتفق عليه فإذا
فسدت المزارعة بما بينا كانت الاجارة فاسدة متى وقعت فوجب ما قلناه من كون
الزرع لمالك البذر ومن وجوب كرى الأرض على الزارع لأنه أخذ أرض صاحبه
البذر باجارة فاسدة وزرع فيها فطرح بذره وإن كان البذر لصاحب
الأرض لزمه أجرة العمل للزارع لأنه يكون مستعملًا له في أرضه وبذره
باجارة فاسدة وعلى هذا القياس ان كان البذر بينهما قال وان تصالحا على ذلك
جاز الصلح لقوله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين وقوله وكل صلح
جائز بين المسلمين الا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا قال أبو حنيفة ان كان
البذر للزارع تصدق بالزرع وهذا مما لا يجب لأنه ليس بغاصب بل طرح بذره
في الأرض باذن مالكها وانما كانت الاجارة فيه فاسدة فكيف يجب التصدق به
على أصله على أنه في الغصب لسنا نتبعه أرأيت لو غصب دجاجة فحضنت بيضًا تملكها
أكان يلزمه التصدق بالفراخ ونظائره كثيرة **مسألة** قال
وان دفع حمارًا على بعض ما يكتسب به وفرسًا يجاهد عليه على بعض ما يغنم جاز ذلك
على سبيل الصلح دون الحكم ووجه اجازة الصلح ما بينا فيما تقدم من قول
الرسول صلى الله عليه وآله وقال الله عز وجل والصلح خير على أن الحاق
ذلك بباب الشركة على معنى التوكيل ليس ببعيد فان كان ذلك فهو ثابت حكمًا
مسألة قال والمزارعة الصحيحة أن يدفع نصف أرضه مشاعًا بالجر

باجرة معلومة ويستأجر ذلك الرجل بمثل تلك الاجرة على ان يزرع له نصف
أرضه ويكون البذر بينهما نصفين فيتقاصان بالاجرة الاجرة واجرة العامل
فيكون الخارج بينهما نصفين وعلى هذا القياس ان اراد ان تكون المزارعة على الثلث
او الربع او اقل من ذلك او أكثر والاصل فيما قلنا جواز اجارة المشاع وابو حنيفة
يبطلها وابو يوسف ومحمد يجوزانها والدليل على ذلك جواز بيع المشاع فاذا ثبت
ذلك وجب ان يثبت جواز اجارة المشاع لانهما جميعا ضربان من البيوع لان الاجارة
بيع المنافع كما ان البيع بيع الرقبة **فان قيل** لا يصح قبض المستاجر على سبيل
الاستدامة فلا يصح الانتفاع به فوجب ان لا تصح اجارته لان الاجارة على ما لا
يصح الانتفاع به لا تصح **قيل** له يصح الانتفاع به على سبيل المهاياة
كما يصح بالمبيع **فان قيل** انه لا يمتنع ان يكون العقد يوجبها ليست المهاياة توجب بعقد الاجارة
قيل له لا يمتنع ان يكون العقد يوجبها اذ كان لا يصح الانتفاع به الا معها كالبيع
عقد الاجارة

اذ الانتفاع لا يصح الا معها على
صحيحة ويقولون ان القبض فيه لا يتأتى الا على المهاياة فوجب ان لا
يقولوا بذلك في اجارة المشاع وفي هبة ما تتأتى فيه القسمة من المشاع على ان
ابا حنيفة يقول لو مات احد المستاجرين انتقضت الاجارة في نصيبه وبقيت
الاجارة في نصيب الحي وذلك لا يمكن الانتفاع به الا على سبيل المهاياة ولم يجب
لذلك فساد اجارة الباقي فوجب ان يكون ذلك كذلك في ابتداء الاجارة
لاجتماعهما في الانتفاع يصح على سبيل المهاياة **فان قيل** فهلا ابطلتم
ما ذهبتم اليه لان الاستيجار على نصف العمل مجهول **قيل** له اذا كان
الجميع معلوما فيجب ان يكون النصف معلوما ولهذا صح بيع نصف ارض معلومة
ونصف حيوان معلوم ونصف ثوب معلوم وعلى هذا يجب ان تقدم اجارة الارض
على استيجار العامل ليصح الابتداء بالعمل ويصح في الارض وفي العمل التسليم عقيب
الاجارة فاذا ثبت ما بينا صح ما ذهبنا اليه من صحة المزارعة على الوجه الذي
بيناه **مسئلة** قال والمساقاة الصحيحة ان يدفع الرجل نخيله الى من
يسقيها ويعملها على شيء من الاصل قد بينا فساد المساقاة لجهالة اجرة العامل

فاذا كان

فاذا كانت باجرة معلومة فيجب ان تصح كما تصح الاجارات فلذلك قلنا
بصحة ما ذكرنا **مسألة** قال وان دفع ارضه الى آخر مزارعة فغرس
فيها ثم مات صاحب الارض كان للورثة ان يطالبوه بتفريغ ارضهم فان شاء المزارع
فرغها وان شاء طالبهم بقيمة غرسه وسلمه مع الارض اليهم هذا يجب ان يكون المراد
به في المزارعة الفاسدة دون ما بيّنا انها صحيحة والاجارة عندنا لا تنتقض بموت
المستاجر ولا المستاجر منه فاما في المزارعة الفاسدة فلهم المطالبة بتفريغ ارضهم
وجعل الخيار للمزارع لانه لم يكن غاصبا فيما غرس لانه غرس باذن صاحب الارض
وان كانت المزارعة فاسدة فيجب ان يكون تضمين الورثة قيمة الغرس ويسلم الغرس
اليهم كما قلنا ذلك فيمن اشترى ارضا فبنى فيها ولا شفيع لها ثم قام فيها شفيع انه
ان شاء رفع بناه وان شاء سلمه الى الشفيع وضمن له قيمته ولانه حائز ما لم يكن غاصبا
ولا متعديا في بنائه فكذلك في هذه المسألة ...

كتاب الشركة

باب القول في شركة المفاوضة

لا باس للرجلين ان يشتركا شركة مفاوضة وبه قال زيد بن علي عليه السلام وابو
حنيفة واصحابه وروي عن الشعبي وابن سيرين القول بها حكاه الجصاص في شرحه
وخالف الشافعي فيها فابطلها واذا ثبت انها مروية عن زيد بن علي عليهما السلام ولم
يذكر الخلاف في ذلك جرى مجرى الاجماع ولم يعتبر فيه خلاف من خالف من بعده
ويدل على ذلك قول الله تعالى اوفوا بالعقود وذلك عقد قد جرى فيجب الوفاء به بظاهر
الآية وكذلك قوله صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم يدل عليه وهو امر
تصالحا عليه فيجب ان يكون ذلك ماضيا لقوله صلى الله عليه وآله الصلح جائز وقول الله
تعالى والصلح خير ومما يدل على ذلك ان المفاوضة تتضمن عقودا لو افرد كل واحد منها
صح فوجب ان تصح اذا اجتمعت كالمضاربة الا ترى ان المفاوضة تتضمن الكفالة
فيما يتعلق بالاجارة والتجارة والوكالة في التصرف والخصومة والشركة والمساواة
وكل ذلك مما يصح افراده بالعقد كالمضاربة تتضمن التوكيل في التصرف والخصومة
واخذ العوض عما يعمل المضارب **فان قيل** الضمان العام لا يصح لانه لو ضمن

القول في شركة المفاوضة

على آخر كلما باعه واشتراه كان ذلك لا يصح **قيل** له الشركة موضوعة على المساهمة في مثل هذا الا ترى ان المضارب يأخذ عوضا مجهولا على عمل مجهول والعوض متعلق على الأخطار لأنه قد يخسر فلا يأخذ شيئا لكنه لما كان في الأصل أخذ العوض على العمل صحيحا جاز في المضاربة ما لا يجوز في غيرها لانها شركة فكذلك شركة المفاوضة يجوز فيها الضمان العام لان الضمان في الأصل كان صحيحا فصح في المفاوضة الضمان العام لانها شركة وقد ثبت انه يدخل اشياء على سبيل التبع في البيع لو انفرد لم يصح كبيع الحقوق من المنافع وحق الاستطراق وكذلك الخيار المجهول لا يصح في البيع وقد صح فيه خيار العيب لانه دخل فيه على سبيل التبع فكذلك ما ذكرنا في المفاوضة

مسئلة قال وان ارادا ذلك فيجب ان يخرج كل واحد منهما ماله من النقد ويكون مال كل واحد منهما مثل مال صاحبه ثم يخلطان ذلك ويشترطان ان يبيعا ويشتريا بأموالهما ووجوههما مجتمعين ومفترقين ويعمل كل واحد منهما برأيه فيما في يده وفي يد صاحبه قلنا ان يخرج كل واحد منهما ماله من النقد ويكون مال كل واحد منهما مثل مال صاحبه لتحصل المساواة لان المساواة اذا لم تحصل لم تكن الشركة شركة المفاوضة وانما تكون شركة عنان لان المفاوضة مأخوذة من المساواة كما قيل لا يستوي الناس فوضى لا سراة لهم وقوله يخلطان الاصح انه ليس على ان لا تصح الشركة الا بالخلط لان من مذهب اصحابنا ان شركة الوجوه جائزة وكذلك شركة الاعمال ولا خلاف خلط في واحدة منهما اذ ليس هناك ما يصح ان يخلط من مذهبه والخلط ليس بشرط في صحة الشركة وايضا قد نص على ان احد المتفاوضين اذا ورث نقدا بطلت المفاوضة وكذلك تتعلق الشركة بهما الا ترى انه يقول لو ورث عرضا لم تفسد الشركة لانها لا تتعلق بالعروض فلولا ان الشركة تصح بغير الخلط لكانت الشركة لا تتعلق بان يرث نقدا او بقبضه ما لم يخلطه بمال الشركة وفي تنصيص يحيى عليه السلام على ما ذكرناه دليل على ان الشركة عنده تصح بغير الخلط قال زفر والشافعي لا تصح الشركة الا بالخلط على ان الخلط لا تأثير له فوجب ان لا يعتبر به كما لا يعتبر به في المضاربة والمزارعة في التوكيل لانه يرجع الى بعض ذلك وانما تتعلق صحة الشركة بالعقد والشروط دون الفعل وما ذكرناه الى آخر المسئلة فكله لحصول تمام المساواة قال فما كان من ربح كان بينهما نصفين وكذلك ما كان بينهما من وضيعة

دونه

ووجهه ان المساواة لا تكون الا كذلك قال وكل ما لزم احدهما من دين لزم صاحبه ولصاحب الدين مطالبة من شاء منهما الا ما لزم بجناية او نكاح المراد بالدين هو الدين المتعلق بالتجارة لان الشركة وقعت في التجارة والجناية والنكاح لا تعلق لهما بالتجارة فعلى هذا لا يضمن احدهما ما كفل الآخر وكذلك الاستهلاك وروى الكرخي عن ابي يوسف ومحمد وهو استهلاك المغصوب وما جرى مجراه وهو الصحيح لانه لا خلاف انه لا يلزم احد الشريكين ما لزم الآخر من المهر بنكاح صحيح او وطء بشبهة وكذلك ما ذكرناه والعلة انه لا تعلق له بتجارتهما لان الشركة انما هي في التجارة **مسألة** قال وان باع احدهما شيئا من رجل كان لصاحبه ان يطالب المشتري بالثمن وكان للمشتري ان يرجع على من شاء منهما بالعيب ان وجده في المبيع وكذلك ان استحق المبيع وهذا مما لا احفظ فيه خلافا بين من قال بشركة المفاوضة لان ذلك من جملة التجارة فوجب ما ذكرناه قال وتكون نفقتهما من جميع المال وذلك انها من جملة البيع والشراء ولانا لو افردنا كل واحد منهما بالنفقة لجوزنا ان يكون له نقد لا يدخل في الشركة وهذا يفسد شركة المفاوضة فان كانت نفقة احدهما اكثر من نفقة الآخر فطابت بها نفس الآخر جاز ذلك وان لم تطب نفسه حسب ذلك عليه ولم يستوفيا منه كانا على شركتهما وان احب ان يرجع بالفضل عليه رجع جاز لان زيادة العرض لا يبطل شركة المفاوضة وفي الجملة لا خلاف فيما بين من اجاز شركة المفاوضة لانها موضوعة على المساواة وفي زيادة نقد احدهما ازالة المساواة وقوله لم يستوف ما وجب على صاحبه يبين ان الشركة لا تبطل بالملك للنقد حتى يضامه القبض وبه قال ابو حنيفة واصحابه ولا خلاف ان زيادة العروض لا تبطل شركتهما لان الشركة لم تتعلق بها وكذلك ان باع ارضا او غيرها وقبض الثمن بطلت الشركة وكذلك ان ورث نقدا فقبضه بطلت وما لم يقبض يكونان على الشركة على ما بيناه من المذهب والاتفاق وكذلك ما يرث من النقد لا يبطل الشركة حتى يقبض وبه قال ابو حنيفة واصحابه واما ان ورث شيئا سوى النقد لم تبطل شركتهما لما ذكرناه من انه لا يتعلق بتجارتهما والوجه ان الشركة لا تصح بالدين وانما تصح بالحاصل المقبوض فلذلك اشترطنا القبض

الشركة على غير المفاوضة

باب الشركة على غير المفاوضة

إذا أراد الرجلان أن يشتركا شركة على غير المفاوضة فلهما أن يشتركا بما شاءا من نقودهما
قليلاً كان أو كثيراً استوى كان لكل واحد منهما نقد غير ما اشتركا فيه أو لم يكن ولا بأس
أن يستوي مالهما من النقد أو يختلف وهذه الشركة هي التي تسمى شركة عنان وقد
يقال بفتح العين وكسرها فمن قال بفتح العين يذهب إلى أنه من عنّ الشيء أي عرض ومنه
قيل عنان السماء فكأن المراد أنهما اشتركا في شيء عرض ولم يشتركا في جميع النقود
كالمفاوضة ومن قال بكسر العين قال إنه مأخوذ من عنان الدابة والراكب يضعه
في يد واحدة دون الأخرى وهو راجع إلى المعنى الأول لأن المراد به شركة في
في أمر خاص دون ما سواه كتصرف الراكب العنان في يده الواحدة دون الأخرى
وهذه الشركة لا خلاف فيها في صحتها بين العلماء وإنما الخلاف في الاسم والمسلمون لم يزالوا
يستعملونها في الأعصار أجمع لا يتناكرونها ولا يختلفون فيها فأما الاسم فالمحكي عن
مالك أنه قال لا أعرف العنان وأصحابنا أيضاً لم يستعملوا هذا الاسم والاسم لا معتبر به
وإنما الاعتبار بالمعنى وقد بينّا أنه لا خلاف فيه وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده
عن علي عليهم السلام أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
فكان أحدهما مواظباً على السوق والتجارة والآخر مواظباً على المسجد والصلاة فلما كان
عند قسمة الربح قال صاحب السوق أن يعطي أكثر فقال صلى الله عليه وآله وسلم
إنك كنت ترزق لمواظبة صاحبك على المسجد فدل ذلك على جواز الشركة على ما بيّنا
وعلى أن الربح لا يجب فيه التفضيل من أجل العمل وأنه يكون على ما يوجب العقد وعلى
قدر رؤوس الأموال **مسألة** قال وإذا اشتركا على ذلك وجب أن يشترطا الربح
بينهما على ما أحبا من التسوية والتفضيل وتكون الوضيعة على قدر رؤوس الأموال
فإن اشترطا في الوضيعة على خلاف ذلك بطل الشرط قال القاسم عليه السلام
إن لم يشترطا في الربح شيئاً كان الربح بينهما على قدر رؤوس أموالهما ليس معنى
قوله وجب أن يشترطا الربح أنهما لو لم يشترطاه على ما أحبا من النصف والثلث أو
الثلثين أو أقل أو أكثر بطلت وهذه الجملة لا خلاف فيها فيما أحفظه ولا يستحق
العامل زيادة الربح لأنه يستحق بالعقد أو على قدر رؤوس الأموال وقد دل على ذلك الخبر
الذي رواه زيد بن علي عليهما السلام إذ لم يجعل النبي صلى الله عليه وآله للمواظب
على العمل زيادة من الربح وقلنا أن الوضيعة على قدر رأس المال لأنا لو قلنا خلاف ذلك

كما قد ضمنا الشريك وهو كالمضارب لا ضمان عليه وهو أمين فيما في يده وعن
علي عليه السلام ليس على من قاسم الربح ضمان يعني الشريك والمضارب ويقاس على المضارب

مسألة قال ولا يجوز خلاف في الشركة الا النقود فإن أرادا أن يشتركا في شيء
سوى النقود باع صاحبه نصفه أو جزءاً منه على قدر شركتهما من شريكه ثم اشتركا فيه
ووجه قولنا ان هذه الشركة لا تصح الا بالنقود انها تقتضي الوكالة في التصرف من كل واحد
من الشريكين لصاحبه ولا يصح للرجل أن يقول بع عبدك هذا على أن يكون ثمنه بيني وبينك
فإذا كانت الشركة تتضمن الوكالة على الحد الذي بيناه ولم يصح ما ذكرناه لأن من
قول الرجل لصاحبه بع عبدك على أن يكون ثمنه بيني وبينك كانت الشركة بالعروض
جارية ذلك المجرى فوجب أن تكون فاسدة وقول الشافعي في هذا على ما بلغني يختلف
وقلنا انهما ان يشتركا بشيء سوى النقد باع صاحبه نصف ذلك الشيء وجزءاً منه من شريكه
ثم اشتركا وهذا ايضاً يجوز عند أصحاب الشافعي وهو قول محمد ووجب أن يكون صحيحاً لأن
توكيل الرجل صاحبه ببيع ملكه جائز فأيهما باع كان وكيل صاحبه وكانا شريكين في الثمن
على قدر المالين واستمر التوكيل في التصرف في أثمانهما فوجب أن تصح الشركة فيما ذكرنا
على ما بيناه **مسألة** قال وإن كان أحدهما يلي العمل دون صاحبه فاشترطا
له ثلثي الربح وثلثه للذي لا يلي العمل كان ذلك جائزاً وإن اشترطا ثلثيه للذي
لا يلي العمل وثلثه للذي يلي العمل كان الشرط فاسداً وكان الربح بينهما على قدر رؤوس
أموالهما وهذا يكون إذا اشترطا في أصل الشركة أن يكون العمل لأحدهما دون صاحبه
فإذا كان ذلك واشترطا للعامل الثلثين ولصاحبه الثلث جاز لأن العامل فيما يأخذ
من الزيادة على قدر رأس ماله يكون أخذ العمل فيكون حكمه حكم المضارب ألا ترى
أن للمضارب أن يأخذ ما يأخذ على عمله إذ لا مال له في المضاربة ولا خلاف في صحته فكذلك
ما ذكرنا فأما إذا اشترطا أن يكون للذي لا يلي العمل الثلثين وللذي يلي العمل الثلث وجب
أن يكون الشرط فاسداً لأنه إذا أخذ زيادة على الربح الذي يكون في رأس المال ولم يعمل
كان ذلك في حكم الربا لأنه يكون كرجل أخذ من رجل مالاً يتجر فيه فيعطيه ربحه
وزيادة وتلك الزيادة تكون ربا وكذلك إذا شرطا فسد الشرط وكان لكل واحد منهما
من الربح قدر رأس ماله وكذلك إن اشترطا ذلك والعامل أحدهما صح ذلك لأن مال الذي
لا يعمل يكون في يد العامل على سبيل المضاربة لأنه يتجر له فيه ويعطيه ربحه وكذلك

مما لا خلاف في جوازه وأما إذا اشترطا في الأصل أن يعملا جميعًا على أن يكون الربح بينهما نصفين أو أقل من ذلك أو أكثر ثم لم يعمل أحدهما وعمل الآخر صح ذلك وكذلك إن اشترطا أن يعمل الثلثين وله لا يعمل الثلث لأن الشرط وقع في الأصل صحيحًا إذا اشترط كل واحد منهما العمل فترك أحدهما العمل لا يفسده ويدل على هذا ما روينا أن النبي صلى الله عليه وآله لم يرد من الربح شيئًا للمواضب على عمله لعمله ولم يعط المواضب على المتجعل بتركه العمل وكل هذه المسائل لا خلاف فيها بيننا وبين أبي حنيفة وأصحابه قال وكذلك إن اشترطا لأحدهما ربحًا معلومًا كذا وكذا درهمًا كان ذلك فاسدًا وكان الربح بينهما على قدر رؤوس أموالهما ووجه فساد ذلك أنه يخرجه من الشركة إلى الإجارة لجواز أن لا يربح إلا ذلك القدر وجواز أن لا يربح شيئًا ومتى خرج عن الشركة فصار إلى الإجارة لم تصح الإجارة أيضًا لأن الأجرة لا يجوز أن تتعلق على الأخطار وهذه الأجرة تكون على الخطر لجواز أن لا يربح شيئًا فوجب فساد ذلك وكان الربح بينهما على قدر رؤوس أموالهما لأن حكم الشركة إذا فسدت أو المضاربة أن يختص الربح رأس المال وحكى أصحابنا عن زفر أنه قال لا يجوز شرط تفضيل الربح في شركة الضمان لأن الربح الزائد يكون بمنزلة الأجرة فلا يستحقه الشريك كطعام بين رجلين استأجر أحدهما صاحبه بحمله وهذا فاسد من وجوه أحدها أنا نجوز في الطعام ما منعه ومنع أصحابه منه فلا يلزمنا ما ذكر على أن الربح لا يجري مجرى الأجرة في الشركة لأن الشركة مخالفة للإجارة على أن ما قال لو صح لبطلت المضاربة على أصولهم لأن المضارب يصير شريكًا في أن لجزء من الربح فيكون عاملًا في ماله نفسه ومال صاحبه فيبطل ما ذهب إليه زفر على أوضاعنا وأوضاعهم فصح ما ذهبنا إليه

مسألة

قال ولا بأس أن يشترك الرجلان على أن يبيعا ويشتريا العروض وغيرها بوجوههما وإن لم يكن لهما رأس مال ويكون الربح بينهما نصفين وكذلك الوضيعة تكون بينهما نصفين ولهما أن يبيعا ويشتريا مجتمعين ومفترقين على ما يشترطان عليه ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من النصف وإن كان هو أبصر بالشراء والبيع من صاحبه وهذه الشركة هي التي تسمى شركة الوجوه وقد يصح أن يعبر عنها بشركة الأبدان وقال أبو حنيفة بجوازها وأصحابه وأبطلها الشافعي فالذي يدل على صحة هذه

الشركة

الشركة انما تقتضي الوكالة من كل واحد منهما لصاحبه في شراء العين على ان تكون العين
بينهما وهذه الوكالة لو انفردت لصحت واذا تعلقت بالشركة فاولى ان تصح لان الشركة
يصح فيها ما لا يصح على الانفراد فما يصح على الانفراد اولى ان يصح مع الشركة فاذا صحت الوكالة
على ما بيناه وجب ثبوت الثمن في ذمتهما لكل ما يشتريانه ويكون الربح بينهما اذا باعاه ويكون
كل ما يبتاع من ذلك ملكا لهما جميعا فاستدل اصحاب الشافعي بتعذر الخلط في ذلك على فساد
الشركة وهذا باطل من وجهين احدهما ان الخلط عندنا ليس بشرط في الشركة والثاني ان الاختلاط
يحصل فيه لان كل ما يشتريانه يكون لهما جميعا وعلى هذا اجزنا والشافعي في الشريكين في شركة
العنان اذا ارادا ان يشتركا في العرض دون النقد ان يبيع مالك العرض جزءا منه معلوما لصاحبه
لتصح الشركة **مسألة** قال فان اراد تفضيل احدهما في الربح وجب ان يضمن في الزيادة
بقدر ما يزاد له من الربح وصفة ذلك ان يكون ما يشتريانه بينهما على ما حكينا وبينا ذلك لكل
من ابتاعا منه شيئا فان لم يفعلا ذلك كان الربح بينهما نصفين والوضيعة كذلك بينهما
نصفين **واعلم** ان هذا انما يصح بينهما بان يوكل احدهما صاحبه بان كل ما يشتريه بينهما على
الثلث والثلثين وكذلك يفعل صاحبه فيكون الثلثان مثلا لمن يريد ان يزاد له الربح
له والثلث لصاحبه فاذا فعلا ذلك كان ثلث الربح لاحدهما وثلثاه للآخر ويضمن صاحب
ثلث الربح ثلث المال وصاحب ثلثي الربح ثلثي المال واما بيان ذلك لمن يبتاعان منه
فللتأكيد لا على ان ما فعلاه لا يصح لو لم يبيناه لانه ليس يجب على الوكيل ان يبين
للبائع انه يشتري السلعة لغيره فان لم يفعلا هذا الذي بيناه في اصل الشركة
وهو التوكيل على ما بيناه على الثلث والثلثين بل اطلقا ان تكون السلع بينهما كان
الربح بينهما نصفين والوضيعة بينهما كذلك لانا لو قلنا خلاف ذلك اجزنا لاحدهما
ربح ما لم يضمن وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فلهذا اوجب ان يكون الربح بينهما نصفين.

القول في المضاربة

باب القول في المضاربة

المضاربة ان يدفع رجل الى رجل نقدا ذهبا او فضة على ان يتجر به ويكون الربح بينهما
على قدر ما يشترطانه من نصف او ثلث او ربع او اقل او اكثر والوضيعة على
صاحب المال والذي يدل على صحة المضاربة الاجماع لا نعرف فيه خلافا ويدل
على ذلك ما رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه قال في

المضارب يضيع منه مال المضاربة لا ضمان عليه والربح ما اصطلحا عليه والوضيعة
على المال فدل ذلك على صحة المضاربة من وجوه احدها انه قول علي عليه السلام وقوله
عندنا حجة والثاني لا يحفظ عن احد من الصحابة خلافه فجرى مجرى الاجماع منهم والثالث
انه من العقود التي استمر عليها المسلمون من لدن الصحابة الى يومنا هذا من غير تناكر فوجب
ان يكون صحيحا وروي ان ابا موسى دفع قرضا من مال المسلمين بالعراق الى ولدي عمر فربحا
فيه فاراد عمر ان ينتزع الربح منهما فقال احدهما ارايت ان هلك على من كان الضمان فقال
عليكما فقيل لو جعلته قراضا فدل ذلك على ان القراض كان معلوما بينهم فاما من قال
انما يصح قياسا على المساقاة فقد ابعد فيه لان المساقاة مختلف فيها قد ابطلها خلق من
العلماء والمضاربة لا خلاف فيها فكيف يجوز ان يكون المختلف فيه اصلا للمتفق عليه هذا
سهو من الشافعي وما قلنا من ان الربح بينهما على ما يشترطانه والوضيعة على صاحب
المال قد رويناه عن علي عليه السلام في الخبر الذي ذكرناه لا خلاف فيه ايضا وقد نص
عليه زيد بن علي عليهما السلام **مسألة** قال ولا يجوز ان يشترطا
لاحدهما ربحا معلوما من درهم فما فوقه فان اشترطا ذلك فسدت المضاربة وكان
الربح لصاحب المال والوضيعة عليه وللعامل اجرة مثله وهو قول زيد بن علي عليهما السلام
وبه قال ابو حنيفة واصحابه ولا احفظ فيه عن غيرهم خلافا ووجهه انه اذا جعل
لاحدهما ربحا معلوما خرج من باب المضاربة الشركة هذا اذا كان المشروط له الزيادة
هو المضارب فان كان هو صاحب المال كان ذلك ربا وحصل العامل على اجارة فاسدة
واذا صار بمنزلة الاجارة الفاسدة وجب ان يكون للعامل اجرة مثله كما يكون له
ذلك في الاجارة الفاسدة وان يكون الربح لصاحب المال ولا حق فيه للعامل
لبطلان الشركة **قال** وان لم يشترطا في المضاربة في الربح امرا يتعلق ما فسدت
المضاربة وذلك ان الشركة تتعلق بالربح فاذا لم يتبين ما يشتركان عليه فسدت
الشركة واذا فسدت كانت اجارة فاسدة على ما تقدم القول **مسألة**
قال ولا يجوز ان يدفع الى المضارب سوى النقد من عرض او حيوان او متاع او غير
ذلك بقيمته فان فعل فسدت المضاربة وهو قول زيد بن علي عليهما السلام
وقال القسم تصح المضاربة بالعروض وبه قال ابو حنيفة واصحابه مثل قولنا
وهو قول اكثر العلماء ووجهه ما بيناه في باب شركة العنان من ان الشركة تقتضي

الوكالة ولا يصح ان يقول الرجل بع هذا العبد على ان يكون الربح بيني وبينك فكذا المضاربة
بالعروض فاما المروي عن القاسم من اجازتها بالعروض فالذي عندي فيه انه اراد ان يكون
صاحب المال يدفع العرض الى المضارب ليبيعه وتكون المضاربة تقع على الثمن الحاصل وهذا ليس
ببعيد على مذهب يحيى عليه السلام بل قد نص عليه في الفنون فتكون المسألة
على هذا وفاقا بينهما والله اعلم **مسألة** قال فان اشترط صاحب المال
على المضارب ان يتجر في بلد بعينه لم يكن للمضارب ان يخرج بماله من ذلك البلد فان اخرجه
وتلف ضمن وان لم يتلف وربح كان على اصل المضاربة وقال ابو حنيفة مثل قولنا في انه
لا يجوز ان يخرجه من ذلك المصر وانه يضمن ان اخرجه وقال هو واصحابه ان الربح يكون له
ويؤمر ان يتصدق به في قول ابي حنيفة ولا يؤمر به في قول ابي يوسف ومحمد قلنا انه يضمن
ان اخرجه من ذلك البلد ان تلف لانه قد تعدى في اخراجه لان رب المال جعل ذلك
البلد بمنزلة الحرز فاذا اخرجه منه كان بمنزلة من وضعه في موضع ليس بحرز فان
تلف ضمن ولان تخصيصه بمصر بعينه جائز كما يجوز تخصيصه بنوع من التجارات
فان سلم وربح فانهما على اصل المضاربة وذلك ان المضاربة كانت في الاصل
صحيحة ولم يخالف المضارب في التجارة وانما خالف في موضع الاحراز فلم يجب
ان يجعل الربح له ووجب ان يكون الربح والمضاربة على ما كانا عليه فان امر صاحب
المال اجرة ان يتجر في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجر في غيرها فان اشترى غيرها
ضمنه المضارب فان اجاز صاحب المال شراه جاز وكان الربح له وللمضارب اجرة مثله
ولا يجاوز بها ما شرط له من الربح وان لم يجزه كان المضارب ضامنا فان كان فيه ربح
كان لبيت مال المسلمين وذلك انه لما امره ان يتجر في سلعة بعينها فاشترى سواها
كان مخالفا في التجارة فجرى مجرى الوكيل يامره الموكل بشراء شيء فيشتري له غيره في انه لا يلزم
الموكل ويكون الشراء للوكيل فان اجازه الموكل جاز على اصلنا في اجازة الشراء الموقوف ان المشتري
له اذا لم يجزه اجاز الشراء لما اشتراه ووجب صرف الربح لبيت المال مال المسلمين لانه صار
اليه من وجه محظور والاصل فيه ما روي عن عاصم بن كليب عن ابيه في الشاة
المغصوبة التي دعي النبي صلى الله عليه وآله وسلم اليها ولم يسغه فسأل عن شانها
فاخبر انها لغيره وانها ذبحت بغير امر صاحبها فامرهم ان يطعموها الاسارى فدل ذلك
على ان ما يصير الى الانسان من جهة محظورة يكون سبيله لبيت مال المسلمين لان

الاسرى يلزمهم ان يطعموا من بيت مال المسلمين وقلنا لا يجاوز في اجرة المثل ما شرط كما نقول في الاجارة الفاسدة لانه رضي بذلك فلا يعطى اكثر مما رضي به لفساد المضاربة وبه قال ابو يوسف وقال محمد يعطى اجرته بالغة ما بلغت وقال ابو يوسف ان لم يكن ربح فلا شيء له وهو الاشبه بقولنا قال محمد له اجرة مثله وقول الشافعي كقول محمد ومالك مع ابي يوسف قول المخالف في هذا يؤدي الى اكل مال الغير بالباطل لان المضارب اذا احتمل الربح فاكله اجرته بالباطل يؤدي الى ان يكون اجنبي احسن حالا من لا جناية له اذا لم يكن الربح لان الجاني يستحق اجرة المثل وان لم يجن لا يستحق شيئا وهذا خلاف العقل والشرع **مسألة** قال وان كان صاحب المال نهاه عن بيع السلعة نسيئة لم يجز له بيعها نسيئة فان فعل ضمن وذلك ان حكمه في ذلك على ما بيناه حكم الوكيل ولا خلاف ان الموكل اذا قال للوكيل بالبيع لا تبع نسيئة لم يجز بيعه نسيئة وانه ان فعل ضمن وكذلك المضارب اذا خالفه في ذلك قال فان كان صاحب المال لم يشترط ذلك جاز له فعله لان النساء يدخل في التجارات وقد جرت به العادة وكذلك الوكيل بالبيع لو باعه نسيئة جاز بيعه اذا لم ينهه صاحب المال الموكل له عن ذلك وكذلك المضارب **مسألة** قال ولا يجوز له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا ان يدفعه الى غيره مضاربة الا ان يكون صاحب المال قال له افعل فيه برأيك فان كان قال هذا القول جاز له خلطه بمال نفسه ودفعه الى غيره مضاربة ولم يجز له ان يقرض من هذا المال احدا ولا ان يأخذ به سفتجة الا باذن صاحبه في هذين المعنيين بعينهما ووجهه ان الخلط ضرب من الاستهلاك ولان الوكيل ليس له ان يخلط مال الموكل بمال نفسه وكذلك المضارب وكذلك لا يجوز له دفعه الى غيره مضاربة لانه اثبات شركة الغير في ماله وليس له ذلك الا باذن صاحبه لانه ليس مما يشتمل عليه عقد المضاربة الاولى فان فعل قال له اعمل فيه برأيك جاز له الامران لانه قد رآه ولا يزيل الغرض المقصود وهو معنى اه التجارة وطلب الزيادة وقلنا انه لا يجوز له ان يقرض منه ولا ان يأخذ به سفتجة الا ان يأذن له فيهما بعينهما وذلك ان القرض والسفتجة يزيلان الغرض المقصود بالمضاربة وهو التجارة وطلب الربح والعقد على ذلك وقع وقوله اعمل برأيك ظاهره انما يتعلق بالغرض المقصود من التجارة ووجوهها

دون ما سواها الا ترى انه لا يجوز له اذا قال اعمل برأيك ان ينفقه على نفسه وعياله
ولا ان يتصدق به ولا ان يهبه لانه مخالف للغرض المشروط ولان العقد لم
يجر ليشمل عليه لانه ليس من جملة التجارة والسفتجة بمعنى القرض فوجب ان لا
تكون كالقرض **مسألة** ١٠ قال وما ينفقه المضارب على التجارة
فهو من الربح وان لم يكن ربح كان من اصل المال وما ينفقه على نفسه من ماله ما دام مقيما
فان سافر بالمال كانت نفقته من المال وبه قال ابو حنيفة واصحابه واصحاب الشافعي جعلوا
نفقته اذا سافر على قولين قلنا انه ما اقام فنفقته على نفسه من ماله لانه لا خلاف
فيه ولانه لم يكن مقيما بسبب المضاربة والتجارة بل الاصل الاقامة فاما اذا سافر
فنفقته من المال لانه سافر للتجارة وما يلزمه من المؤنة في النفقة يجري مجرى سائر مؤن
التجارة كالكرى لحمل المتاع ولمن يحمل المتاع والموضع الذي يوضع فيه وما جرى مجرى ذلك
فان قيل هذا يؤدي الى زيادة العامل بشيء من الربح وهذا فاسد **قيل**
له نحن لا نجعل ذلك من الربح وانما نجعله من المال لانه يجري مجرى سائر
المؤن التي يحتاج اليها المال وحكي عن بعض العلماء ان له ان ينفق من المال القدر
الزائد على نفقته في الحضر وليس ذلك ببعيد واظنه عن بعض اصحاب الشافعي
مسألة ١١ ولو كان المضارب اشترى سلعة قبل اخذ المضاربة
او بعد قبضه بغير مال المضاربة لم يجز ان يدخله في المضاربة ووجهه ان المضارب
اذا اشتراه على ما بيّنا كان ذلك له ولم يكن لصاحب المال ولا يجوز ان يدخل في
المضاربة ما لم يكن ملكا لصاحب المال لان من شرط المضاربة ان يكون المال لرب المال
دون المضارب **مسألة** ١٢ قال ولو ان رجلا دفع الى رجل دراهم
معلومة مضاربة صحيحة واذن له في ان يستدين دراهم معلومة لتكون مع التي
قبضها مضاربة فاستدانها الرجل كان جميع ذلك مضاربة ووجهه انه وكله
باستدانة مال معلوم واذن له ان يضمه الى الذي اعطاه فوجب ان يصح ذلك
لان الوكالة في ذلك صحيحة وشروط المضاربة صحيحة قال وان اذن له ان يستدين
دراهم غير معلومة المقدار صحت المضاربة في التي قبض وفسدت فيما استدان
المضارب وما كان فيه من ربح او خسران فهو للمضارب ووجهه ان قدر ذلك مجهول
ولا بد من ان يكون مال المضاربة معلوما والا لم تصح المضاربة فاذا كان التوكيل

للمضارب وبطلت المضاربة في الذي قبض فيه بطل التوكيل فوجب ان ذلك الذي
استدان للمضارب واذا كان له كان ربحه له وخسرانه عليه قال ولو ان مضاربا
اشترى سلعة بثمن معلوم واستزاد بايعها شيئا فزاده كانت الزيادة على المضارب
في خاصة ماله ووجهه انه متبرع بها وليس للمضارب ان يتبرع بشيء من مال رب المال
فوجب ان يكون ذلك لازما للمضارب والا يكون من مال رب المال **مسألة**
قال ولو ان صاحب المال ارتج المضارب في شيء اشتراه المضارب من مال المضاربة صح
ذلك وكان بينهما وهذا معناه ان يكون في الشيء ربح فيشتري صاحب المال نصيب
المضارب منه كأن يكون المضارب اشترى عبدا بخمسمائة وقيمته سبعمائة
فيكون نصف الربح للمضارب وهو جزء من سبعة اجزاء فيشتريه صاحب المال
ويأخذ العبد فان كان بجميع راس المال كان ذلك فسخا للمضاربة فان كان ببعض راس
المال كان ذلك فسخا لذلك القدر ولا يجوز ان يشتري غير ما ذكرنا فيكون بمنزلة
من اشترى مال نفسه من وكيله وذلك لا يصح لان المضارب بمنزلة الوكيل فان
كان شريكا في الربح هذا ما يوجبه القياس الا ان الاستحسان يوجب صحة
ذلك لوجهين احدهما الاجماع فانه مما لا خلاف فيه والثاني ان المضارب قد تعلق له
بالمال حق وليس كالوكالة المحضة الا ترى ان صاحب المال ممنوع من التصرف فيه
ما دامت الشركة قائمة الا باذن المضارب فان حق التصرف للمضارب فصح ان يشتريه
كالسيد يشتري من المكاتب ما في يده قال وان اشتراه للمضارب من نفسه كان الشراء فاسدا
ووجهه ان الخصومة تكون بين البائع والمشتري في حقوق القبض والتسليم والرد
بالعيب ولا يجوز ان يكون الانسان خصم نفسه قال ولا باس لصاحب المال ان يعين
المضارب ان استعان به فيبيع له ويشتري وتكون المضاربة بينهما صحيحة على ما
كانت ووجهه انه معونة واحسان اليه ولا يوجب ذلك فسخ ما بينهما قال الله تعالى
تعاونوا على البر والتقوى قال ويكون بوكيل صاحب المال لان التوكيل فيه الى
المضارب **مسألة** قال وان اتجر المضارب بالمال دفعة فربح ثم اخرى
فخسر ولم يكونا اقتسما الربح بل كان في المال وجب ان ينظر الى راس المال هل يفضل عنه
شيء فان فضل كان بين المضارب وصاحب المال وان لم يفضل عنه شيء لم يكن للمضارب
فيه قسم هذا اذا هما على مضاربتهما ولا شيء للمضارب الا من الربح ولا ربح الا بعد

سالمة من راس المال واذا ربح ثم خسر فيجب أن يعتبر حصول راس المال وهذا مما
لا خلاف فيه قال فان كانا اقتسما الربح الاول كان ما اخذه المضارب له وكذا القول
ان اتجر بالمال دفعات كثيرة فربح في بعضها وخسر في بعضها قال ابو حنيفة هذه
كالاولى يجمع الجميع ويحتسب ما اخذه المضارب ثم يرفع راس المال ثم يقسم الربح
بعد ذلك ان كان وكلام يحيى في الاحكام على انه رأى قسمة الربح الذي وقع
للمضاربة الاولى وان ما بعده مضاربة ثانية ابتدئت فلذلك لم يحسب الربح
المتقدم في المضاربة الثانية ووجهه ان قسمة الربح لا تكون الا بعد اقرار راس المال
فاذا رضوا بذلك جرى مجرى التفاسخ والله اعلم **مسألة** قال واذا ادعى
المضارب ذهاب المال كان القول قوله مع يمينه وهذا مما لا خلاف فيه لان يده
بالاجماع يد الامانة والامين يجب ان يكون القول قوله فيما في يده كالمودع وقد ذكرنا
ما رواه زيد بن علي عن علي عليهم السلام انه قال في المضارب يضيع منه لا ضمان
عليه وهذا في المضاربة الصحيحة فاما الفاسدة فان المضارب يكون في حكم
الاجير المشترك في الاجارة الفاسدة وقول ابي حنيفة ان هذه كالاولى فاما
عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فهو ضامن لما في يده لانا نضمن الاجير المشترك
ما تلف على يده الا ان يكون تلف بامر غالب لا قبل له به فان ادعى تلفه بامر غالب
فعليه البينة فيما ادعى قال ولو انه ضمن المال كان ضمانه باطلا ان شاء وفى وان شاء
لم يف ووجهه انه في حكم المودع فيجب ان يبطل ضمانه كما يبطل ضمان المودع **فان
قيل** فهلا جعلتموه كالمستعير يضمن اذا اشترط الضمان **قيل**
له لان المستعير اذا اشترط الضمان كانه جعل الحفظ في مقابلة ما يستوفيه
من المنافع فاشبه الاجير المشترك وليس للمضارب منافع معلومة فيجعل
الحفظ في مقابلتها فان اشترط الحفظ كان متبرعا به وليس كذلك المستعير
لانه يستوفي المنافع على الحفظ **مسألة** قال واذا مات المضارب
وقد بان مال المضاربة فصاحبه اولى به وان لم يكن بينة استحقه بالبينة ان
جحده الورثة فان لم يكن له بينة استحلف الورثة اما اذا ابان مال المضاربة فلا
اشكال ان صاحبه اولى به لانه لم يخرج عن ملكه فان لم تكن له بينة واقر الورثة انه
في جملة تركته فلا خلاف ان صاحب المال يستحق ذلك القدر بمنزلة الدين وان جحدوه

وان جحده الورثة لم يثبت الا ببينة كالدين يدعي على الميت وينكره الورثة لانه
لا يثبت الا ببينة قال وان كان على المضارب دين وعنده مال المضاربة لم يفرزه كان صاحب
المال اسوة الغرماء وبه قال اكثر العلماء ابو حنيفة وغيره قال القسم الدين اولى ووجهه اذا لم
يكن مفرزا عن مال المضاربة صار الجميع ارثا له يرثه ورثته ولا يجوز ان يصير مال الغرماء
ارثا له الا بعوض لغيره فاشبه الدين فوجب ان يكون هو اسوة الغرماء وهذا اذا علم انه كان
في جملة ماله باقرار الورثة او البينة وايضا فان المضارب لما امكنه البيان فلم يبينه
حتى يصل رب المال الى حقه بعينه صار مضيعا له بمنزلة من جعله في غير حرز فيجب
ان يصير ضامنا له واذا ضمنه صار دينا عليه **ووجه** ما ذهب اليه القسم عليه
السلام من ان الدين اولى لانه مضمون في الاصل وليس كذلك مال المضاربة ويجب
ان يكون حاله اقوى والصحيح ما ذهب اليه يحيى وحكي عليه السلام ومثل قوله
عن علي عليه السلام **مسألة** قال وان دفع ماله مضاربة الى عبده
ماذون له في التجارة صحت المضاربة وكان هو والحر فيه سواء فان اتلف العبد
المال اخذ السيد ببيعه او بيع ما في يده من مال السيد حتى يستوفي صاحب المال حقه
والعبد الماذون له في حكم البيع والشراء والتجارة والاجارة كالحر لا اختلاف فيه فوجب
ان يكون كذلك في المضاربة فاما اذا تعدى واتلف يلزم سيده الى تسليمه وقيمة ما في
يده من مال التجارة لان هذا حكم ما يضمنه في سائر البياعات والاشربة والاجارات
قال وان دفع الى عبد غير ماذون له في التجارة كانت المضاربة فاسدة
فان اتجر العبد فيه فربح كان لصاحب المال وللعبد اجرة مثله وان تعدى فاتلف كان
دينا عليه يطالب به اذا عتق وكذا ان مايعا قد بايع صاحب المال عبدا غير ماذون له في
عقد المضاربة لا يصح لان عقوده على نفسه تصح باذن مولاه فاذا لم ياذن مولاه فسد
العقد فكانه دفع اليه على مضاربة فاسدة فكان الحكم ما ذكرناه فان تعدى واتلف
المال كان دينا عليه يطالب به اذا عتق لان صاحب المال رضي بتصرفه في المال ودفعه
اليه ولم يكن لمولاه فيه اذن فوجب الا يلزم بتعديه مولاه بمنزلة من يقرضه
مالا فينفقه انه لا يلزم سيده لان صاحب المال رضي بذمته **فان قيل** صاحب
المال لم يرض بتصرفه في الاستهلاك فانما رضي بتصرفه في التجارة **قيل**
له رضي بذمته لما سلم اليه المال لانه لم يامن ان يتحول اليه المال فوجب ان لا يلزم سيده

قال

قال وان دفع ماله مضاربة الى المراهق باذن ابيه او وليه او قاضي بلده
صحت المضاربة وان اتلف الصبي المال وجب ذلك عليه في ماله وذلك ان
المراهق اذا اذن له من يلي عليه في التجارة صح بيعه وشراؤه وعقوده عندنا
فلذلك قلنا ان المضاربة صحيحة فان اتلف المال كان عليه في ماله كسائر جناياته
في الاموال فان لم يكن له مال كان دينا عليه يطالب به اذا ايسر قال فان دفع اليه
بغير اذن من يلي عليه فسدت المضاربة وكان للصبي عليه اجر المثل لان عقوده
لا تصح فلم يصح عقد المضاربة كما بينا في العبد الذي لم يكن مأذونا له فان قيل
فما تقولون في توكيل الصبي والعبد المحجور عليه قيل له يجوز ولكن لا عهدة
عليهما والعهدة على الآمر لهما لانهما كالصغيرين عنده [illegible] والله اعلم واحكم

تخصيص الوكالات

باب شركة الابدان

لا باس ان يشترك الصائغان في صنعة صناعتهما ويقتسما ما رزقهما الله تعالى
من كسبهما بينهما نصفين ويكون الضمان عليهما نصفين فان اشترطا في الربح لاحدهما
الثلث وللآخر الثلثين كان الشرط باطلا وكان الربح بينهما نصفين لان
الضمان عليهما سواء وهذه الشركة تسمى شركة الابدان [الاعمال] ولا يبعد ان يقال شركة
الوجوه وهذه اسماء والمرجع الى معنى واحد قال ابو حنيفة هي صحيحة وقال الشافعي
لا تصح وابطلها وهذه الشركة مثل شركة الوجوه في شراء الاموال وكل واحد منهما
تتضمن التوكيل هذه في التقبل والعمل من كل واحد منهما لصاحبه ويدخل الضمان فيه
على سبيل التبع للتقبل وتلك تتضمن التوكيل من كل واحد منهما لصاحبه في شراء الاموال
وبيعها ويدخل الضمان على سبيل التبع من حيث التمليك ووجه صحة هذه ما ذكرناه
في تلك وذكر ابو بكر الجصاص ان هذه الشركة معقودة على الضمان فيه على سبيل التبع
على الضمان وما ذكرنا اولى بمذهب يحيى بن الحسين عليهما السلام لانه اشار الى تقبل
الاعمال في العهدة التي ذكر انها تكون بين هذين الشريكين قال ابو بكر الا ترى انه لا يجوز
ان يقول تقبل انت بعمل تعمله على ان يكون الربح بيني وبينك وليس لهما ما يتحملان
عليه الربح فاذا لم يكن هناك وجه يجوز ان يستحق عليه الربح غير الضمان صار
عقدهما للشركة متضمنا للضمان وموجبا له بما لما تكلم على من قال لك ها هنا وجه

غيرَ ما ذكرت وهو ان يوكّل صاحبه بتقبّل العمل وبالعمل فيرجع اليه ويصير العمل
اليه فيستحقّ به الربح ويدخل الضمان فيه من حيث حصل التقبّل كما نقول في
مثله في شركة الوجوه في شرى الاموال واذا صحّ ذلك بطل ما اعتمد له ثم يقال له لو لم
يكن ههنا الا الضمان لم يستحقّ الضامن الربح الا ترى ان رجلاً لو اشترى سلعة فضمنها عنه
آخر فلا يستحقّ شيئاً من الكسب والجزء العمل فبان به صحّة ما ذكرنا من ان هذه الشركة
تقتضي التوكيل مثل تلك فان الضمان عليهما جميعاً يحصل على سبيل التبع على ما بيّنّاه على
ان سائر الشركة تتعلّق بالتوكيل والضمان جميعاً وذلك نحو شركة العنان وشركة الوجوه
في شرى الاموال وشركة المضاربة فوجب ان تكون هذه الشركة كذلك والعلّة
انّها من شركة العقود لا على المفاوضة ويدلّ على صحّة ما ذكرناه انهم قالوا ان هذه
الشركة تصحّ فيما يصحّ فيه التوكيل من البيع والاجارة ولا تجوز فيما لا يجوز فيه التوكيل
نحو الصيد والاحتشاش لا يصحّ فيهما التوكيل ولكن حكينا ذلك عنهم لتبيين صحّة ما ذهبنا
اليه **مسألة** قال وان ارادا تصحيح شرط تفضيل احدهما في الربح
بيّنّاه بيّنّاه في اصل الشركة ان احدهما هو الضامن للثلث والآخر للثلثين وانهما يتقبلان
العمل على هذا الشرط وقد بيّنّا وجه هذا في مسألة شركة الوجوه في شركة الاموال والكلام
في هذه مثل تلك لان التقبل في هذا يحصل على الثلث والثلثين والتملك في تلك يحصل على الثلث
والثلثين فيكون الضمان والربح بحسب ذلك في الشركتين جميعاً قال واذا اشتركا على ما وصفنا
كان لكل واحد منهما ان يتقبّل العمل ويعمله منفرداً او مع صاحبه وذلك ان التقبّل يقع لهما
جميعاً وكذلك العمل على حسب ما شرطا فلو ان احدهما عمل ولم يعمل الآخر كان من لم يعمل
شريكاً لمن عمل لان تقبل كل واحد منهما بينه وبين صاحبه وكذلك عمله **مسألة**
قال ولا بأس بهذه الشركة للصانعين وان اختلفت صناعتهما وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد وقال زفر لا تصحّ هذه الشركة مع اختلاف الصناعتين ذكره الكرخي والصحيح ما ذهبنا
اليه من صحّتها مع اختلاف الصناعتين لانها ان كانت معقودة على التوكيل على ما بيّنّاه او على
الضمان على ما حكيناه فهي صحيحة مع الصناعتين الا ترى انه يصحّ مع الصائغ ان يتقبّل
الخياطة بنفسه ووكيله ثم يستعمل الخياط وهكذا الضمان يصحّ من كل واحد منهما فاذا
صحّ ما ذكرناه على ما بيّنّاه صحّ ان اختلاف الصناعتين في هذا الباب كاتفاقهما على ما ذهبنا
اليه **مسألة** قال وان اختلف الشريكان في ذلك بطلت شركتهما وذلك انها شركة معقودة

على الوكالة

كذا

على الوكالة وليس فيها مال يتعلق الحق به فاذا كل واحد منهما ماية غيله
صاحبه فانكره فقد دل ما بينهما الا ترى ان رجلا لو قال لآخر وكلتك ببيع العبد فقال
بل وكلتني ببيع الفرس او من قال وكلتك ببيع هذا العبد فقال بل وكلتني ببيعه بالف وخمسماية (بالف)
لم يستقر بينهما التوكيل فكذلك هذه الشركة **مسئلة** قال وهذه الشركة
جايزة بين اهل كل صناعة وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ان هذه الشركة لا تصح بين
الصيادين والمحتشين والمحتطبين والعاملين في المعادن والاستيجار وقالوا لان الاستيجار
منهم والتوكيل لا يصح وعموم قوله هي جايزة بين اهل كل صناعة يدل على جوازها فيهم
وقد نص في الفنون على جواز الشركة في (على) المعادن والاستيجار فيهن جايز على مذهب الشافعي
ذكره ابن ابي هريرة في التعليق فالذي يدل على جوازها فيهم ان كل ذلك عمل يصح فيه التوكيل
والاستيجار بدلالة انها كساير الاعمال فان لها نفعا معلوما **فان قيل** كيف
يكون الاصطياد نفع معلوم وهو يتعلق بالغرر لانه لا يدري هل يتصيد ام لا **قيل**
له انما يجوز ذلك في المواضع التي يجب فيها كاصطياد السموك والطيور لان المواضع الاحما
المعتادة لا يجب (يجري) فيها من الغرر الا اليسير الذي يقع مثله في التجارات واذا ثبت انه يصح
التوكيل صحت الشركة فيه على ما بينا لانها معقودة على التوكيل **فان قيل** فانه
قد يقع فيها غرر لانه قد يتقدم الامر فيه ويتأخر ولا يمكن ضبطه **قيل** له ليس
يقع فيه الا ما يقع في ساير الاستيجار الا ترى ان الاستيجار على ضرب اللبن قد يتقدم
الامر وقد يتأخر لعرض في ذلك باتصال الامطار ويتقدم لاستمرار الصحو فبان ان مثل هذا
لا يوجب ابطال الاستيجار وقد يجوز ايضا ان يستاجر الحاكم على هذه الاعمال نحو
الاجرة بمرور الزمان مع تسليم النفس

باب القول في شركة العلو

والسفل والشوارع والازقة ونحو ذلك اذا كان لرجل سفل بيت ولآخر علوه فانهدم
البيت وابى صاحب السفل ان يبني سفله واراد صاحب العلو ان يرد مسكنه قضى له على صاحب
السفل ببناء السفل ليبني هو عليه علوه فان كان صاحب السفل معسرا اطلق لصاحب
العلو ان يبني السفل ويمنع صاحب السفل من سكناه حتى يؤدي الى صاحب العلو ما غرم
في بناء السفل وان احب صاحب العلو استغل السفل الى ان يستوفي ما غرم فيه قال ابو حنيفة

القول في شركة العلو والسفل

لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ولكن صاحب العلو اذا بنا لا يمنع صاحب السفل من سكناه حتى يوفيه ما غرم فيه ويكون ذلك في يد صاحب العلو على سبيل الرهن الى ان يستوفي حقه ووجه ما ذهبنا اليه انه لا خلاف في ان صاحب السفل ليس له ان يبيع نقض سفله لتعلق حق صاحب العلو به فيجب ان يلزمه اعادته اذا انتقض لتعلق حق صاحب العلو به لان كل من لم يكن له منع الغير من ملكه لتعلق حق غيره به يلزمه تسليمه اليه كالدار المستاجرة وكالرهن اذا صار في يد الراهن وما اشبه ذلك ويقال لهم اذا قلتم انه اذا اعيد السفل كان في يد صاحب العلو على سبيل الرهن الى ان يستوفي منه ما غرم فقد اوجبتم ذلك على صاحب السفل لانه ان لم يكن ذلك الغرم لازما له فلا وجه لقولكم انه لا يجبر عليه وقلنا ان صاحب العلو ان احب استغل السفل الى ان يستوفي ما غرم فيه لانه انفع لهما واقرب الى ان يصل كل ذي حق الى حقه من صاحب العلو وصاحب السفل ولان من مذهبنا ان الحاكم يبيع على المديون ما له بحق الغريم اذا تقاعد من ايفائه حقه فالاستغلال اولى بذلك **قال** وليس لصاحب السفل ان يبيع نقض سفله وان كان منتقضا وله ان يبيعه قائما غير منقوض وذلك لان في نقضه ابطال حق صاحب العلو وهذا مما لا خلاف فيه فاما ان باعه قائما غير منقوض فذلك جائز ولا ضرر على صاحب العلو فيه اذ حقه ثابت لا مانع من استيفائه **قال** وكذلك القول في العين والنهر يكونان بين الشريكين او شركائه احدهم بالكسح او بناء المسناة او غير ذلك مما لا بد منه لم يكن لمن لم ينفق فيه شرب حتى يرد على شريكه ما غرم في حصته ووجهه ما تقدم في المسالة الاولى فلا معنى لاعادته

مسألة قال ولو اختصم الجيران في عرض الشوارع والازقة فاحسن التقدير في عرض الشوارع التي يختارها المحامل والعماريات ان يكون اثني عشر ذراعا وان يكون عرض الطريق التي هي دون ذلك سبعة اذرع وان يكون عرض الازقة التي لا منفذ لها على عرض اوسع باب فيها هذا الذي ذكره من التقدير هو ضرب من الاجتهاد وما عرف من جهة العادة لان فيه دفع ضرر عن المستطرقين وعن الجيران وهو على ما ذكره فيه وهذا التقدير يحتاج اليه في موضعين اما ان تلتبس حال الطريق وحال ما حولها من الاملاك فيرجع الى هذا التقدير واما ان يكون حول الطريق ارض موات فيمنع من اراد الاحياء الا بعد ان يجعل للطريق هذه التقديرات فاما اذا كان حول الطريق املاك متميزة عن الطريق لا التباس

فيها فحكم الطريق ان يترك على ما هو عليه من الضيق والسعة ولتقدير الذراع على فتح
باب فيه وجه آخر وهو من اراد دخول داره فله ان يدخل في اي موضع شاء من بابه
وكذلك ان اراد الخروج فيصير كل انفلت طريقا ولعل هذا الوجه في عرض الدار التي في
صدر الزقاق اوضح **مسئلة** ويجب أن يمنع الناس من فتح الكنف الى الطريق
والشوارع وان تهدم الصوامع المشرفة على دور المسلمين من المساجد اذا كان يبدو حرمهم
لمن ارتقى فيها ويمنع من ذلك كله لانها اجمع ضرر بالمسلمين وقال صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام **فان قيل** الستم لا تمنعون الجار ان يبني لنفسه ما يمكن
الاشراف فيه على منازل جاره بل تقولون ان جاره هو الذي يعمل لنفسه الستر
ان احتاج اليه فكيف قلتم ان الصوامع تهدم اذا امكن الاشراف منها على دور المسلمين
قيل له لان الصوامع بنيت لمصالح المسلمين فاذا حصل فيها الضرر لبعض
المسلمين زال الوجه الذي بنيت له فوجب نقضها والدور والمنازل لم تبن لمصالح
المسلمين بل كل انسان له ان يعمل في ملكه ما يريد ويبني ما يشاء لا يمنع منه لان
في منعه منه ادخال الضرر عليه وقال صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيب من نفسه ولا يحل هدم بنائه في ملكه ولا منعه من بنائه **مسئلة**
قال واذا كانت مزارع ونخيل بعضها منخفض عن بعض امسك صاحب الاعلى الماء للزرع
الى الشراكين وللنخل الى الكعبين ثم يرسل الماء الى من هو اسفل منه ثم كذلك يفعل
من هو اسفل منه حتى ينتهي الى آخر الضياع ان كان كثيرا الى ان ينقطع ان كان قليلا
هذا ذكره على ما عرف من حاجة تلك الارضين الى الماء وعلى ما جرت به عادات اهل
تلك الديار وعلى ما علم من كفاية هذا التقدير لمزارعهم فان كانت مزارع تكون حاجتها
الى اكثر من هذا القدر او اقل كان العمل على مقدار الحاجة وهذا اذا لم يكن الجميع شركاء
في الماء وكان حق الاسفل في الصبابات دون اصل النهر فاما اذا كان للجميع حق في اصل النهر
وكان الكل فيه شركاء اصحاب السفل واصحاب الاعلى فيجب ان يقسم الماء بين الجميع
على مقادير حقوقهم قل الماء او كثر ليكون النفع عائدا على الجميع والضرر ان قل الماء لاحقا
للجميع **مسئلة** قال واحسن ما يحمل عليه في حريم راس العين العظيمة
التي يفور ماؤها ان يجعل خمسمائة ذراع من جوانبها الاربع ولا يدخل على صاحبها غيره
في حريمها ولا يحفر فيه وان يجعل حريم البئر الجاهلية خمسين ذراعا من كل جانب

وان يجعل حريم البير الاسلامية العادية اربعين ذراعا وهذه المقادير على ما
مضى ذكرها بحسب احوال البير وتلك الديار وما عرف من الحاجة الى ما ذكر وهذا على
ما قدمنا القول فيه يكون على وجهين اذا التبس الامر في الحريم او كان حول حول
هذه الآبار والعيون ارضون مباحة فيمنع من اراد الاحياء في مقادير حريمها فاما اذا كان
حولها املاك معروفة ثابتة فلا يمنع الملاك من املاكهم **مسئلة** قال
واذا اشترك رجلان في عين او نهر كان لكل واحد منهما ان يجري ما له من النصيب
في الماء الى ارضه اي موضع شاء بعد ان لا يكون مضارا لصاحبه وذلك ان المار اما ان يكون ملكا
له او حقا فله ما كان فهو اولى به ما لم يضار غيره من نحو ان يكون لغيره فيها بتدخي يقطع
عنه باجراء الماء الى غير ذلك الموضع فلا يجوز او يحتاج الى سكر لاخذ الماء
بضر بالنهر اذ لا يتم الا بان يستعمل ملك غيره الا فانه لا يجوز فاما اذا سلم مما ذكرنا وما اشبهه
فصاحب الماء اولى به يخرجه الى حيث شاء حيث والله اعلم والحمد بالصواب وبالله التوفيق

باب القول في القسمة

اذا مات الرجل وخلف تركة وورثة فيهم غيب وضعفاء وطلب الكبار الحاضرون
قسمتها كان للحاكم ان يقسمها بينهم ويستحب احضار الغيب فان لم يفعل جاز **اعلم**
ان القسمة كلها في معنى البيع وجارية مجراه لان حق كل واحد من الشركاء شايع في الجميع
فاذا افرز حق احدهم كان قد جعل غيره عوضا عما جعل من حقه لذلك الغير وهذا هو البيع
لانه يملك كل واحد منهما صاحبه ما ملكه بعوض اخذ منه وذهب ابو بكر الى ان القسمة
الى ان القسمة فيما يكال او يوزن ليس فيها معنى البيع في سائر الاشياء التي تقوم
للقسمة وليس ذلك كذلك لان الذي بينا حاصل فيما يكال ويوزن فيما لا يكال
ولا يوزن ودخول التقويم فيما لا يكال ولا يوزن لا يخصصه بالبيع دون ما لا يدخله التقويم
ما يكال ويوزن لانه قد يقوم الشيء لا للبيع وقد يباع بغير التقويم لم يحتج الى التقويم فاذا
ثبت ذلك فالقياس الا يجبر احدهما على القسمة لانها بمعنى البيع ولا يجبر احد على بيع
ملكه مع سلامة الاحوال لكن المسلمين اجمعوا على ان القسمة تجب ويجبر عليها من ابى
من الشركاء اذا تعلق النفع والصلاح بها ولم يكن على الشركاء فيها ضرر فعدلنا عن القياس
واتبعنا الاجماع **فصل** فان مات الرجل وخلف تركة وورثة وطلب الورثة

معناه يسد بالمهملتين فلا ... الماء [illegible]

القول في القسمة

او بعضهم القسمة نظر فان كان المال ثوبا واحدا او عبدا واحدا او حيوانا واحدا او فصا
واحدا او حانوتا واحدا صغيرا لا ينتفع به مع القسمة او حماما واحدا لم يقسمه الحاكم
لان الغرض بالقسمة نفع الشركاء وصلاحهم فاذا ادت القسمة الى الفساد والضرر لم
يقسم الحاكم وخلا بينهم فان اقتسموا هم على وجه التراضي ما تاتي القسمة فيه لم يمنعهم
فاما ما عدا ما بيناه وما يجري مجراه مما يتاتى فيه القسمة ويكون في القسمة نفع فان الحاكم
يقسم اذا طلبوا القسمة او طلبها بعضهم لاخلاف في ذلك وكذلك ان كان فيهم صغار وغيب
على ما نص عليه وهذا من مذهبه يدل على انه يرى الحكم على الغائب لان القسمة تتضمن
معنى البيع والحكم وقد اجازها على الغائب **مسألة** ١١٣ قال واذا وقعت القسمة صحيحة
عادلة لم يكن نقضها للغائب اذا حضر ولا للصبي اذا كبر وان كانت وقعت غير صحيحة
كان لهم ان ينقضوها فان كان بعضهم قد باع حصته انتقض البيع اذا اجمعوا على ان القسمة
وقعت غير صحيحة وعلى سبيل الغلط واقروا بذلك انتقضت القسمة فان اختلفوا
فالبينة على من يدعي الغلط لان الاصل في معاملات المسلمين الصحة الا ترى
ان احد المتبايعين اذا ادعى فساد البيع وادعى الآخر صحته كانت البينة على مدعي
الفساد واليمين على مدعي الصحة وكذلك في القسمة وما يدعى من الغلط على سبيل
التغابن لم يسمع كما لا يسمع من المتبايعين لان القسمة مع التغابن تصح اذا رضي به
الشركاء كما يصح البيع اذا رضي به المتبايعان الا ان يكون في القسمة غايب او صبي لم يرض
بها كما يكون ذلك في البيع واما الغلط فيها ان يدفع الثلث الى من يستحق السدس والسدس الى
من يستحق الثلث النصف وما اشبه ذلك او جعل لبعضهم ما لا ينتفع به على سبيل الغلط وما جرى
مجراه فاذا كان ذلك نقض الحاكم القسمة كما ينقض البيع اذا جرى فيه ما يفسده وان كان
بعض الورثة باع نصيبه نظر في الغلط فان كان ثبت بالغلط باقرارهم لم ينتقض البيع بل
يلزمهم تعديل القسمة فيما في ايديهم من المقسوم والثمن وان ثبت الغلط بالبينة عند الحاكم
انتقض البيع لانه باقرار من خرج الشيء عن يده ودعوى شركائه لا يفسد البيع كما ان رجلا
لو باع من آخر ثم ادعى انه كان في يده على سبيل الغصب وانه كان ملكا لفلان او صدقه
فلان لم يكن للمشتري اذا ملكها شراه لا ينظر الى اقرار البائع ولا دعوى الآخر وان ثبت
ذلك بالبينة عند الحاكم انتقض البيع فهكذا القسمة **قال** واذا كانت ارضون متفرقة
بين جماعة وكان لبعضهم فيها يسير ولبعضهم فيها كثير وكانت حصة صاحب اليسير

منها ما لا ينتفع بها لقلتها كان له ان يقول للشركاء انهم اجمعوا حصتي في موضع
في كل موضع واحد وحكم له عليهم بذلك وقال أبو حنيفة تقسم كل قطعة منها
على الانفراد وقال ابو يوسف ومحمد مثل قولنا وقالا هو على ما يرى الحاكم من الصلاح
لهم وبه نقول ووجه قولنا ان القسمة موضوعة لصلاح الشركاء وتجري منافعهم فاذا
ثبت عند الحاكم ان صلاح بعضهم ان يجمع نصيبه في بعض المقسوم دون بعض ولم يكن في
ذلك ضرر على الباقين وجب ان يمضي القسمة على ذلك ويحكم بها على الشركاء كما نفعله في
الدار الواحدة والقطعة الواحدة والحانوت الواحد لانها قسمة وقعت على الصلاح
لا ضرر فيها على الشركاء **فان قيل** هذا يجري مجرى البيع ولا يجوز الاجبار على
البيع **قيل** له فكل قسمة تتضمن معنى البيع فكان الواجب ان لا يجبر على شيء منها **فان
قيل** فلا يمتنع ان تتفاوت احوال الدور المتفرقة والارضين المتفرقة فلا يصح قسمة
بعضها في بعض **قيل** له يعدل التفاوت بالتقويم الا ترى ان العرصة الواحدة
اذا كانت واسعة الاطراف يتصل بعض جوانبها بالعمارة وبعضها بالخراب تتفاوت الامر
في جوانبها ولا خلاف انها تعدل بالتقويم وتقسم بعضها في بعض فكذلك ما انكرتموه
فان قيل اذا ثبت ان الاجناس المختلفة لا يقسم بعضها في بعض لتفاوتها
فكذلك ما اختلفنا فيه **قيل** له قد اجبنا عن التفاوت بما كفى ونحن لا
نقول ان الاجناس المختلفة لا تقسم بعضها في بعض على ما سنبينه من بعد
مسئلة قال ولو ان رجلا كان له نصيب في جوبة او عبد او ضطر الى بيعه
وكان لا يشتري نصيبه منفردا اخذ الحاكم على شركائه بابتياعهم نصيبه منهم او بيع
حصصهم معه هذا قول يحيى وان كان له وجه في النظر فاني لا اقول به لاني
لا اعرفه قولا لاحد قبله ولا آمن ان يكون خارجا عن الاجماع فان كان له قائل
ولم يكن خارجا من الاجماع فوجهه من النظر ان يقال انه اجبار لبعض الشركاء
على المعاوضة على ما يكون على سبيل الشركة موجبا للصلاح من حيث لا ضرر فيه
فاشبه القسمة فوجب ان يلزم الحكم به كما يلزم الحكم بالقسمة الا ترى ان ازالة
الشركة لا ضرر فيها كتلك الشفعة فانها موضوعة لدفع ضرر المشاركة والمجاورة
والله اعلم **مسئلة** قال ولا باس بقسمة الارض للتي فيها شجر هذا جائز
لان تعديل الانصباء فيه بالتقويم وكلما امكن تعديل الانصباء فيه بالتقويم
جازت قسمته اختلفت الاجناس او اتفقت يدل على ذلك ما اجمعوا عليه من جواز

قسمة البناء مع الأرض والبناء مخالف للأرض أكثر من مخالفة الأجناس فيجب
أن يكون ما ذكرناه جائزاً **فصل** نص في المنتخب على أن بيع السقوف
مذارعة لا يصح لما فيها من الاختلاف واقتضى ذلك الأجوبة قسمتها مذارعة
كما أجازها أبو حنيفة وأبو يوسف على اختلاف بينهما في كيفية القسمة ويجب أن تكون
قسمتها على التقويم كما ذهب إليه محمد وذلك أن التقويم أقرب إلى التسوية والتعديل بين

مسألة قال ولو أن شريكين اشتركا في كرم أو ما أشبهه فاقتسما الأصول
دون الفروع كانت القسمة باطلة لهم أن ينقضوها متى لم يتراضوا بها حتى يقتسموا الفروع
مع الأصول ووجهه أن البيع على هذا لا يصح فوجب أن لا تصح القسمة لأن القسمة تجري مجرى
البيع على أنه لا التباس في أن قسمة القوائم من الحيوان دون الأعالي لا تصح كما لا تصح
في البيع وعلى هذا السبيل قسمة الأصول دون الفروع فوجب أن لا يصح **مسألة**
قال ولو اعوجت النخلة فصار فرعها في غير أرض صاحبها حتى يسقط فيها ثمرها حكم على
صاحب الأرض لصاحب النخلة بتسليم ثمرها إليه وحكم على صاحب النخلة بقطع ما
صار في أرض ذلك من فروع النخلة أو رفعها عنه إن أمكن ويقضى على صاحب الأرض
بتسليم ما تساقط إليها من ثمر النخل لأنه غلته والمالك أولى بما ملك ويقضى على صاحب
النخلة بقطع ما أشرف على أرضه من فروعها أو رفعها لأن من ملك أرضاً كان أولى
بهوائها إلى الجو انتهى ليس لآخر أن يتصرف فيه ببناء ولا غيره وهذا مما لا خلاف فيه

مسألة قال القاسم عليه السلام ولا بأس ببيع الماء في العيون والأنهار
وقسمته بين الشركاء أما قسمة الماء بين الشركاء فظاهر بين المسلمين لا يتناكرونها
ولا يتدافعونها فلا وجه لأن نكاثر منكرها على أن التعديل فيه ممكن بالأجزاء كما يمكن
فيما يكال ويوزن والعلة أن التسوية والتعديل بالأجزاء فيه ممكن من غير إضرار فيه
بأحد الشركاء فإذا صحت القسمة فيه بما بيناه وجب أن يصح البيع لأنا قد بينا أن
القسمة تتضمن معنى البيع **فإن قيل** إنه مجهول فلا يصح بيعه **قيل**
له بل معلوم القدر فيما تمس إليه الحاجة وما يضبط به مثله لأنه يجوز أن ينضبط
بالمجرى والأوقات التي يجري فيها وإن لم يضبط مقادير أجزائه كما أن المكيل والموزون ينضبط
بالكيل والوزن وإن جهلت مقادير أجزائه بل مقادير حباته وكذلك الثياب تنضبط
بالذرع والأرضون بالحدود والمساحة وإن جهلت مقادير أجزائها فكذلك الماء مضبوط بما

بيناه فيجب أن يصح بيعه ولا يفسد من هذه الجهة **فان قيل** فهو في حكم المباح
لقوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلاثة الماء والنار والكلاء وما كان كذلك لم
يجز بيعه **قيل** له ان النبي صلى الله عليه وآله اثبت فيه الحق للناس في مقدار ما
يحتاج اليه للشفة والوضوء وما جرى مجراهما دون ما سوى ذلك الا ترى ان المسلمين
قد اجمعوا على انه لا يجوز لاحد ان يسقي زرعه بماء صاحبه الا باذنه فبان انه مما يصح
تملكه فاذا ثبت انه قد لا يجري مجرى المباح واذا صح ذلك صح بيعه قياسا على ماء الاناء
والمعنى انه ماء مملوك **مسئلة** قال واذا اقتسم الشريكان ارضا بينهما فوقعت
بئر لاحدهما في نصيب صاحبه لم يكن لصاحبه منعه من الدخول اليها فان كان يضر به
استانفا قسمة جديدة بينهما وللبئر حريمها ووجهه ان الذي يستحقه كل واحد من
الشريكين نحو ملكه وهو تعديل الانصباء على وجه ينتفعان به يبين ذلك انه لا يقسم
ما قسمته ضرر فاذا وقعت القسمة على وجه يلحق الضرر احدهما دون الآخر لم يكن فيها تعديل
لان التعديل هو المساواة فيما استحقاه بالملك ولا يجوز القسمة على هذا فاما ان يبطل
ويقسم قسمة جديدة او يجعل لصاحب البئر طريقا اليها لشريكه ليزول الضرر ولا بد
للبئر من الحريم لان منافعها تتم بالحريم لما بيناه

كتاب الرهون

باب القول في احكام الرهن وتوابعه

لا يصح الرهن قبل وجوب الحق نحو ان يرتهن رجل من رجل رهنا على ان يقرضه
مالا فان رهنه على ذلك ثم قبض المال صح الرهن تخريجا معنى قولنا ان الرهن لا
يصح ان الراهن ياخذه متى شاء وليس للمرتهن منعه وانه ان تلف في يد المرتهن لم يضمنه
وانما قلنا اذا رهنه قبل وجوب الرهن ان الرهن لا يصح لانه انما يجوز احتباسه
للمرتهن لتعلق حقه به وضمانه لاحتباسه اياه وان لم يكن للمرتهن حق يتعلق به فلا
وجه لاحتباسه ولا لضمانه اذا لم يكن محتبسا في يده فاما اذا رهنه على ان يعطيه
مالا قرضا ثم اقرضه وجب ان يستقر الرهن لان عقد الرهن كان قد حصل
ولم يكن استقر بل كان موقوفا على الفسخ او التقرير كالبيع الموقوف يكون موقوفا
على الفسخ او التقرير وكذلك ما ذكرناه من التقرير الرهن فان اخذه الراهن انفسخ

القول في احكام الرهن وتوابعه

فان

فان اقرضه ما شرطه له استقر الرهن اذ قد حصل السبب المقرر له وهو
القرض قال ولا يصح رهن المشاع مالا ولا رهن ما لم يقبضه المرتهن وقال في المنتخب
يجوز رهن المشاع **اما** كون الرهن مقبوضا فهو قول زيد بن علي عليهما السلام وبه
قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي ولا احفظ فيه خلافا بين العلماء الا شيء يحكى عن
ابي يوسف مذكور في تعليق ابن ابي هريرة انه قال ان الرهن يصح بمجرد العقد والدليل
على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة ونحن لم نعرف حكم الرهن الا من الآية
والآية وردت بذكر قبض الرهن فلم يثبت الرهن الا مقبوضا وهذا يبطل قول من يقول
ان الآية وردت على سبيل النكرة فدلت على جواز رهن غير مقبوض اذ قد بينا ان حكم
الرهن مأخوذ من الآية ولم يرد الا موصوفا بالقبض على ان المحكي عن اجازة غير مقبوض
ان الراهن لو مات لم يلزم الورثة تسليمه الى المرتهن وتخصيصه بالثمن دون سائر الغرماء
وهذا ان له معنى الرهن فلم يكن معنى الرهن غير مقبوض فاما رهن المشاع فقد اختلف
فيه فذهب ابو حنيفة واصحابه الى انه لا يجوز وهو رواية الاحكام وهو الصحيح وذهب
الشافعي الى جوازه وهو رواية المنتخب وهو قول الناصر ووجه قولنا انه لا يجوز رهن
المشاع انا قد بينا انه لا بد من ان يكون مقبوضا فان القبض متى لم يكن زال الرهن لان
معناه الاحتباس للوثيقة ورهن المشاع يوجب استحقاق القبض بالمهاياة وهذا يمنع دوام
القبض **فان قيل** اليس السلعة تكون في يد البائع على سبيل الوثيقة
الى ان يستوفي الثمن ومع ذلك يصح في المشاع فما انكرتم مثله في الرهن **قيل**
له التوثقة في السلعة لا تمنع التسليم للمشتري وذلك مستدام والتوثقة في
الرهن والتوثقة في الرهن ان يقبضه فيجب ان يكون القبض مستداما ما امكن ان
يجعل هذا ابتداء دليل في المسألة **فان قيل** قد يصح عندكم بقاء الرهن
مع خروجه عن يد المرتهن وهو اذا استعاره الراهن فما انكرتم مثله في رهن المشاع
قيل له يد العارية غير مستحقة على المعير المرتهن فلم يشبه ذلك رهن المشاع
لان يد الشريك تستحقه فلم يسلم له القبض ومع الاعادة يكون القبض
تسليما اذا لم يكن ما يوجب زواله ولم ينطو العقد عليه كما انطوى عليه عقد رهن
المشاع **فان قيل** فقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما لم
يقبض ومع هذا يصح بيع المشاع فبان ان قبض المشاع ثابت **قيل له**

لشيئا امتنع من تأتي القبض في المشاع وإنما امتنع استدامة القبض في المشاع
والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما لم يقبض اقتضى النهي عن بيع ما لم يحصل فيه
القبض فإذا حصل القبض خرج من عهدة الخبر لأنه صلى الله عليه وآله لم يجعل القبض
صفة للبيع وليس كذلك الرهن لأن الله تعالى جعل كونه مقبوضا صفة له فمتى خرج
عن القبض خرج عن كونه رهنا ووجه ما ذكره في المنتقى هو ما أوردناه على سبيل
الأسئلة والصحيح ما تقدم **مسألة** قال وإذا أعاد المرتهن إلى الراهن
خرج عن ضمانه ولم ينفسخ الرهن أجمع ذلك قول أبي حنيفة وأصحابه خروج المرتهن كذا
عن ضمانه فلأنه لا وجه لأن يضمن شيئا هو في يد صاحبه ما لم ترجع يده عليه ألا ترى
أن الغصب إذا حصل في يد المغصوب منه وتلف لم يضمن الغاصب ما لم يعد في يده
ثانيا وكذلك الرهن وأما بقاء الرهن على ما كان عليه فهو ظاهر على القول الذي قال
إنه يجوز رهن المشاع فوجهه أن يد الراهن غير مستحقة كما يكون في المشاع بل حكم
يد المستعير حكم يد المعير لأنه يمسكه بيده ويعيد رفع يده متى شاء **مسألة**
قال ولو أن رجلا كان له على رجل دين فطالبه بالرهن فتبرع آخر ودفع الرهن إلى صاحب
الحق كان الرهن فاسدا وإن ضمن عنه المال ثم دفع إليه الرهن كان صحيحا وذلك
أن التبرع بالرهن من غير أن يكون على الراهن حق يمنع صحة الرهن على ما بيناه
في صدر الكتاب الكلام فإن قال ارهنه عن فلان يعني عن المطالب بالدين فيجب أن يصح
لأنه إذ ذاك يكون عنه [illegible] من إعارة في رهنه فأما إذا ضمن المال ثم دفع الرهن فهو
صحيح لا إشكال فيه لأن الحق قد وجب بالضمان والرهن بدل على حق لزمه قال
ولو تكفل بوجهه ثم أعطاه الرهن كان فاسدا وذلك أنه لا يلزمه بالكفالة بالوجه مال فلا
يصح الرهن لأن الرهن يصح على المال لأن الله تعالى أمر بالرهن على الدين لأنه قال فرهان
مقبوضة عقيب إذا تداينتم بدين وأيضا لو مات المكفول به لم يلزم الكفيل شيئا فيخرج
الرهن عن أن يكون له معنى والذي يجيء على مذهبه ألا يصح الرهن في كل ما جرى مجراه من
الوديعة ومال المضاربة والرقبة المستأجرة وما أشبه ذلك للوجه الذي قدمناه
وبه قال أبو حنيفة حكاه أبو بكر الكرخي وقد بينا صدر هذا الكتاب معنى قوله لا يصح
الرهن فلا وجه لإعادته **مسألة** قال ولو أن رجلا قال لآخر إن لم يعطك فلان
حقك عند رأس الشهر فهو علي وأعطاه الرهن لم يصح الرهن إلا بعد رأس الشهر وحين

وجوب الحق والحق لم يثبت عليه وهذا قد مضى وجهه وهو ان الرهن يصح بعد وجوب
الحق والحق لم يثبت على الراهن الا عند رأس الشهر فلا يكون الرهن صحيحا ويصح بعد
رأس الشهر وان كان الرهن متقدما لانه يستحق الرهن بحصول وجوب الحق ما على بيناه
مسألة قال وللمرتهن لا يملك شيئا من الرهن الا لزومه بحقه وليس له ان
يبيعه ولا ان يرهنه ولا ان يعيره ولا ان يؤجره ولا ان يزرعه ان كان ارضا ولا ان
يركبه ان كان مركوبا الا باذن صاحبه وهذا مما لا خلاف فيه لان الرهن في يد المرتهن
للوثيقة فقط دون ما سواها فليس له ان يتصرف فيه غير الحفظ والاحتباس له قال
وان كان الرهن حيوانا كان علفه واجرة من يقوم عليه ويرعاه ويحلبه ان كان له لبن
كل ذلك من مال الراهن وان كان زرعا او ثمرا كانت اجرة من يحصده ويجده ويسقيه
من مال الراهن وكذلك ان كان مملوكا كانت نفقته من مال الراهن وذلك لقوله صلى الله
عليه وآله لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه فاقتضى عموم قوله وعليه
غرمه ان تكون جميع هذه المؤن عليه لانها الغرم كما ان جميع تلك الزيادات له لانها من الغنم وايضا
الرهن من مال الراهن فيجب ان تكون نفقته عليه وان كان في يد المرتهن كالعبد المستأجر
والجمل المستأجر وهذا مما لا اعرف فيه خلافا وليس يشبه هذا العبد المبيع يكون
في يد البائع لاستيفاء الثمن لان ملك المشتري لم يتم بعد قال وان كان الراهن غائبا والتزم
ذلك كله المرتهن ضمنه له الراهن وذلك ان للمرتهن على الرهن ولاية الحفظ والاصلاح
فاشبه ما ينفقه عليه نفقة الولي على من يلي عليه في انه يرجع في ماله لانه
انفق بحق الولاية وكذلك المرتهن قال ابو حنيفة ان كان انفق باذن القاضي رجع على
الراهن والا لم يرجع **مسألة** قال وان مات الراهن وعليه دين او افلس
كان المرتهن اولى بالرهن وان كان فيه فضل رده الى الغرماء وان كان له فضل
على الرهن كان في الفضل اسوة الغرماء لان حقه قد تعلق بالرهن فصار اولى كالمحتال
لما تعلق حقه بالمحال عليه صار اولى به من سائر غرماء المحيل على انه مما لا اعلم
فيه خلافا بين العلماء ولان ذلك لو لم يكن كذلك لم يكن للرهن فائدة
وخرج من ان يكون وثيقة للمرتهن **مسألة** قال ولو ان مرتهنا ارتهن
نخلا او شجرة من شجر الفواكه او امة مملوكة او ناقة او غيرها من الحيوان فاغلت النخلة او الشجرة
او ولدت المملوكة او نتجت الناقة كانت الغلة والولد واللبن رهنا مع الام مثل ولم يجز للراهن

ان ياخذ شيئًا منه حتى يؤدي جميع ما عليه قلنا ان حق المرتهن سرى الى الولد
وانما لانه حق ثابت في الرقبة كالكتابة والتدبير والاستيلاد الا ترى ان جميع
ذلك لما كان حقًا ثابتًا في الرقبة سرى الى الاولاد وكذلك حق المرتهن وبيانه
ان حق المرتهن وبيان ان حق المرتهن ثابت في الرقبة انه يستوفي حقه من قيمتها
ان تلفت او ثمنها ان بيعت ويكون احق بها من سائر الغرماء **مسئلة** فان
قيل يلزمكم ذلك في الجناية **قيل** ان حق الجناية ليس بثابت في
الرقبة فلذلك لم يسر في الولد كما وجب ان يسري حق الرهن الى الولد والنما الحادث
وليس يلزم على ذلك ايضًا حق الاجارة لانه غير مستقر في الرقبة وانما
هو مستقر في المنافع وكذلك الموصى بخدمته حقه ثابت في المنافع وايضًا
لما كان الرهن محبوسًا لاستيفا الحق المتعلق به على وجه الوثيقة وجب ان يثبت حق
الحبس في الاولاد والنما **فان قيل** السراية الى الاولاد تكون في العقود
التي تقتضي انتقال الملك كالهبة والرهن لا يوجب انتقال الملك **قيل** ان عقد
المضاربة لا يوجب انتقال الملك ومع هذا فان مال المضاربة يكون من مال المضاربة
ويقاس على الزيادة المتصلة بعلة انها نما حادث من الرهن **فان قيل**
الزيادة المتصلة لا يمكن ازالتها فلذلك كانت رهنًا **قيل** لو كان يجب
ان يكون الرهن بمنزلة المشاع وكان يجب ان تكون الزيادة في حكم ما ليس برهن
على اوضاعكم فلما لم يكن ذلك علم ان العلة ما ذكرنا **فان قيل** قد ثبت
في الاولاد والنما حق الملك وحق الوثيقة فليس لاحد ان يجعله تابعًا للوثيقة
الا وللاخر ان يجعله تابعًا للملك بل جعله للملك اولى لان الملك اوكد من الوثيقة
قيل ان الملك والوثيقة لا يتنافيان وليس يمتنع اذا جعل تابعًا لاحدهما ان
يجعل تابعًا للاخر فالاولى ان يجعل تابعًا لهما جميعًا كما قلنا به الا ترى ان المدبرة
لما كانت ملكًا ومدبرة صار الولد تابعًا لها في الملك والتدبير جميعًا فكذلك الرهن واذا
ثبت بما بينا ان هذه الحوادث رهن مع الاصول لم يجز للراهن اخذ شي منها لا من
الاصول ولا من الفروع حتى يوفي جميع ما عليه مما تعلق بالرهن قال وان خشي
المرتهن فساد الثمرة او اللبن وكان الراهن غايبًا كان له ان يبيعه للراهن ووجهه ما
قدمناه من ان للمرتهن عليها ضربًا من الولاية في الحفظ والصلاح فجاز كما يجوز لرفقه

المثبت في الشرح

الميت في السفر ان يبيعوا عليه ما يخشون فساده من مال الميت لما لهم من التعلق
والاختصاص في معنى الرفقة فصح ما ذكرناه اولا لان حال الراهن اوكد
من حال الرفقاء **مسئلة** قال ولو ان رجلا رهن رجلا جارية تساوي الفا
على خمسمائة ثم قال للمرتهن زدني مائة اخرى لتكون رهنا على ستمائة فاعطاه على
ذلك ورضي به كانت الامة رهنا على ستمائة ولو انه رهنه عبدا يساوي الفا على ستمائة
ثم اعطاه عبدا آخر يساوي الفا على ان زيادة في الرهن فقبضه المرتهن على ذلك
كان العبد الثاني رهنا مع العبد الثاني رهنا مع العبد الاول على ستمائة وتجوز الزيادة
في الرهن عند الشافعي والزيادة في الدين على قولين وهي جائزة عند ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد ولا تجوز الزيادة في الدين في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
مثل قولنا ان الزيادة في الرهن والدين جميعا والوجه في زيادة الرهن ان الزيادة تلتحق
بالرهن العقد حتى تصير كانها كانت موجودة فيه ابتداء كمن اشترى عبدا بالف ثم زاده
البائع عبدا آخر دخل في العقد بحصته الالف من الثمن والرجوع اعتبار الزيادة على
حيالها كانها رهن مبتدأ انما يجوز ذلك في البيع لان عقد البيع لا يجوز
وما بيناه يبطل قول من قال ان   اذا ثبت في الرهن الاولى
لم يجز ان يرتفع عنه ويتعلق بالرهن الثاني لانا قد بينا انه لا يعتبر حال الرهن الثاني
على حاله كانه ابتداء فاوضحناه بالبيع واذا ثبت ذلك في زيادة الرهن ثبت ما ذهبنا
اليه في زيادة الدين لان الدين لغي الزايد منه لا يجب ان يعتبر حاله على حياله
وانما يلحق العقد الاول حتى يصير كانه كان فيه الا ترى ان الثمن تلحقه الزيادة
حتى تصير الزيادة كانها كانت في اصل العقد فكذلك زيادة الدين تلحق عقد الرهن
حتى تكون الزيادة كانها في اصل العقد **قال** فان كان المرتهن قبض العبد الثاني
لا على انه رهن كان الاول رهنا على ستمائة دون الثاني وذلك انه بنفس القبض
لا يصير رهنا وانما يصير رهنا بان يلحقاه بالعقد الاول اعني عقد الرهن ويتراضيا
بذلك فاما اذا لم يكن منه مجرد القبض رهنا **مسئلة** قال ولو ان رجلا
استعار من رجل ثوبا ورهنه عليه خاتما كان الرهن صحيحا وكان اخذ المرتهن
للرهن تضمينا للعارية ولا فصل بين ان يكون الراهن تبرع بالرهن او طلبه
المرتهن والاصل في هذا انا نحمل عقود المسلمين على الصحة ما امكن

ونصف فيها الى وجوه تصح معها كما يجوز بيع المخيض بزبد يعلم ان اكثر من الزبد
الذي فيه بان يجعل ما فيه يقابل من الزبد بذلك الزبد ويجعل الزائد ثمنا للبن
وكذلك جوزنا ان يبيع ثوبا بدينار الا مكوك طعام وجعلناه على انه باع ثوبا
ومكوك طعام بدينار ليصح العقد فاذا ثبت ذلك وثبت عندنا ان العارية
تكون غير مضمونة اذا اطلقت ومضمونة اذا اشترط ضمانها وثبت ان الرهن
لا يصح الا بحق واجب وعقد الرهن بينهما فلم يكن تصحيحه الا بان تجعل العارية
مضمونة ويجعل تراضيهما للعارية بالرهن تضمينا **فان قيل** هب ان ما ذكرتم
قد صح لم صح الرهن على حق لم يجب لان العارية ما دامت قائمة بعينها فليس
على المستعير قيمتها **قيل** له قد حصل سبب الوجوب وهو العارية
المضمونة فجرى مجرى الوجوب **فان قيل** فهلا جوزتم اخذ الرهن على
ضمان الدرك **قيل** له لان ضمان الدرك امر لا يعرف له غاية لانه
لا يدري هل يكون ام لا ومتى يكون فلو جوزنا اخذ الرهن على ذلك كنا
قد اتلفنا الرهن لان افتكاكه لا يصح ابدا وهذا خلاف قوله صلى الله عليه وآله
الرهن لا يغلق وليس كذلك في العارية لان المستعير متى اراد افتكاك رهنه
رد العارية فان تلفت العارية اعطى قيمتها وافتك رهنه فبان ان هذا خلاف
ضمان الدرك وقلنا لا فصل بين ان يتبرع بالرهن وبين ان يطلبه المعير
لانهما اذا تراضيا به وتعاقدا عليه كان الامر واحدا وجواز اخذ الرهن على
الاعيان المضمونة بالقيمة نحو الغصب والرهن والمختلع عليه وبه قال ابو حنيفة
مسألة قال وان اذن المرتهن للراهن في بيع رهنه كان ذلك فسخا
للرهن فان تلف قبل البيع لم يضمنه المرتهن **واعلم** ان هذا الاذن يكون
على وجهين قد يكون له ان يبيعه ويتصرف في ثمنه كيف شاء وقد ياذن
له ان يبيعه ويجعل ثمنه رهنا بدلا من العين او يوفي حقه من ثمنه فان كان
على الوجه الاول فهو الذي اراد في المسألة فيجب ان يكون الرهن منفسخا
ويسقط ضمانه عن المرتهن وذلك انهما قد تراضيا بان لا يتعلق حق المرتهن بالرهن
وليس الفسخ له اكثر من ذلك وان كان على الوجه الثاني فهو رهن بحاله
الى ان يقع البيع **مسألة** قال وان رهن ارضا فيها زرع بينه وبين الزارع

فلاحق

فادخل الزرع في الرهن مع الارض كان ذلك فاسدا وهذا على ابطال رهن المشاع لان الرهن
فيه يكون مشاعا بين صاحب الارض والزارع وهو الصحيح الذي نقول به قال وان رهن
الارض وحدها كان ما يحصد من الزرع رهنا مع الاصل وهذا يجب ان يكون المراد به اذا كان
الزرع كله لصاحب الارض فرهن الارض ولم يذكر الزرع فيدخل الزرع في الرهن كما يدخل
سائر الثمار على ما تقدم القول فيه **فان قيل** فاذا لم يدخل الزرع في البيع فكيف
يدخل في الرهن **قيل** له لان بيع الارض يصح دون الزرع ولا يصح رهنها دون الزرع
فحملنا عقد الرهن على الصحة وادخلنا الرهن فيه لانا نحمل عقود المسلمين على الصحة كما بينا والاولى
ان يحمل هذا على انه رهن الارض ولا زرع بها ثم زرع **مسئلة ٨١** قال ولو انه رهن رجلا
ارضا فغلب عليها الغرق واخرجوا اهل البلد من البلد فلم يقدر الراهن ولا المرتهن على
الارض بطل الرهن ويكون حقه على الراهن لان الارض المرهونة لم تتلف ولم تستهلك
وانما حيل بينه وبينها مع انها قائمة بعينها فلا معنى لتضمينها المرتهن وهي قائمة بعينها
لم تستهلك ولم تتو واذا لم يضمنها المرتهن لم يتو حقه الذي كان على الراهن وقلنا انه قد
بطل الرهن لان من شرائط الرهن ان يتم فيه القبض على ما تقدم القول فيه
ولهذا ابطلنا رهن المشاع فلما حيل بينه وبينها صارت خارجة عن قبضه ح
فخرجت عن ان تكون رهنا وقد نص في الفنون على ان الرهن لو كان مما ينقل فغلب
عليه العدو ان المرتهن يضمنه فدل ذلك من مذهبه على انه لا يوجب ضمان
الرهن بالمغصوب كما يذهب اليه ابو حنيفة **مسئلة ٨٢** ولو ان رجلا
رهن رجلا جارية فولدت واقر سيدها بالولد انفسخ الرهن فكلما لم يجز بيعه لم يجز
رهنه لا خلاف بين المسلمين ان ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه لانه لا يجوز ان
تعلق الحق برقبته ومن حكم الرهن ان يتعلق الحق برقبته فاذا كان ذلك كذلك لم يصح
رهن ام الولد واذا اقر بعد دفعها اليه انها ام ولد صح اقراره لانه اقر بها وهي في ملكه
فبطل الرهن لا على انه كان رهنا ثم انفسخ ولكن على معنى انه انكشف انه لم يكن
رهنا يوم عقد والذي يقتضيه مذهب يحيى ان الراهن ان كان موسرا كان عليه ان
يؤدي الى المرتهن او يجعل قيمته عنده رهنا بدلا منها فان كان معسرا سعت في قيمتها ح
للمرتهن ولم ترجع به على سيدها فان جعلت قيمتها رهنا بدلها سعى الولد ايضا بقيمته ورجع ح
بها على المقر به وان جعلت قيمتها قضاء للدين سعى الولد بالاقل من قيمته **مسئلة ٨٣**

قال ولو ان المرتهن اشترط على الراهن انه لا يضمن الرهن ان تلف او لا يضمن ما نقص كان الشرط باطلاً وكذلك ان اشترط الراهن على المرتهن انه لا يضمن للمرتهن ماله من الفضل عن الرهن ان تلف كان الشرط باطلاً **اعلم** ان عقد الرهن اقتضى الضمان بين على ما بيّنته بعد فاذا اشترطا اسقاطهما وعقد الرهن قد اقتضاهما بطل الشرط كالمضارب لو اشترط الضمان بطل شرطه لان عقد المضاربة اقتضى ان لا ضمان وكذلك المودع لو اشترط ضمان الوديعة بطل شرطه لان عقد الايداع اقتضى ان لا ضمان على انه لا خلاف في ما ذكرنا عند من راى تضمين الرهن والله اعلم والحكم بالصواب

باب القول في تلف الرهن وانتقاضه

وانتفاع المرتهن به كل رهن كان فاسدًا في الاصل فتلف او تلف بعضه كان ذلك من مال الراهن وكل رهن كان صحيحًا فتلف او تلف بعضه ضمنه المرتهن والمرتهن والراهن يترادان الفضل لا خلاف ان الرهن الفاسد لا يضمن لان الحق لا يتعلق به فيكون بمنزلة الوديعة واما الرهن الصحيح فقد اختلف فيه ومذهبنا ما ذكرناه وقال ابو حنيفة واصحابه ان مقدار الدين منه مضمون فان نقص عن الدين رجع المرتهن على الراهن بما نقص وان زاد بطل وكان المرتهن فيه امينًا وقال الشافعي هو امانة وبه قال الناصر وقد اجمع الصحابة على ان الرهن مضمون فروي عن علي عليه السلام ان الراهن والمرتهن يترادان الفضل وروي عنه عليه السلام مثل قول ابي حنيفة واصحابه وعن شريح الرهن بما فيه ولو خاتم من حديد فحصل منهم الاجماع على الضمان وانما اختلفوا في كيفية الضمان والقول انه غير مضمون خروج عن اجماعهم على ان قول علي عليه السلام عندنا حجة وقد ثبت عنه التضمين وانما اختلفت الرواية في كيفية التضمين ويدل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة فان امن بعضكم بعضًا فليؤد الذي اؤتمن امانته ففصل بين الرهن والامانة فعلم ان الرهن ليس بامانة واذا لم يكن امانة كان مضمونًا وروي ان رجلاً رهن رجلاً فرسًا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنفق عنده فاخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فقال للمرتهن ذهب حقك دل على ان الرهن مضمون **فان قيل** يحتمل ان يكون صلى الله عليه وآله وسلم اراد بقوله ذهب حقك من الرهن او الوثيقة فلا يكون لك مطالبته برهن آخر **قيل** له هذا بعيد لانه لم يكن له

القول في تلف الرهن من غير تعدٍّ

مطالبته برهن آخر مع وجود الرهن فلو كان المراد ما قلت لقال لا يعود حقك ولم يقل ذهب حقك فان الحق الذي اشرت اليه كان ذاهبا مع وجود الرهن وكذلك ان قيل لعل الرجل كان معسرا لم يكن يملك شيئا غير الرهن فلما تلف قال ذهب حقك اي لا تصل اليه قيل له وهذا ايضا مجاز لان حقه ثابت عنده ولما منع الاعسار من الاستيفاء فلما كان الامر في هذين السؤالين على ما بيناه ثبت ان الصحيح ما ذهبنا اليه من ذهاب حقه من الدين اذ هو الحقيقة وخطابه صلى الله عليه وآله وسلم محمول على الحقيقة دون المجاز فصح ما ذهبنا اليه ويدل على ذلك ايضا قوله لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه والغلق الهلاك عند اهل اللغة قال كثير

غمر الرداء اذا تبسم ضاحكا ... غلقت لضحكته رقاب المال

اي هلكت فاخبر صلى الله عليه وآله انها لا تهلك ولا يخلو المراد من ان يكون لا تهلك عينا او حكما ومعلوم انه لم يرد به ان عينه لا تهلك فيجب ان يكون المراد به لا تهلك حكما ولا وجه لذلك غير ضمان قيمته **فان قيل** انه صلى الله عليه وآله اراد ابطال الحكم الذي كان في الجاهلية وهو ان الراهن كان يقول ان لم اوفك حقك الى يوم كذا فالرهن لك **قيل** له وهذا التأويل تابع تأويلنا فنقول بهما جميعا **فان قيل** فقد قال صلى الله عليه وآله له غنمه وعليه غرمه **قيل** له كذلك نقول ان النماء والفوائد تكون له ملكا وان كان رهنا وما يغرم عليه من المؤن يكون من مال الراهن ونقول ايضا انه ان نقص الرهن عن الدين كان عليه على الراهن اي عليه ان يجبر النقصان عن الدين بالايفاء فان كان زائدا على الدين رجع به على المرتهن فيكون غنمه له وغرمه عليه وهذا احد ما يستدل به على انهما يترادان الفضل ونقول ان الغنم للراهن **فان قيل** روي انه قال الرهن من المرتهن ولا يجوز ان يكون المراد به انه ملك له لانه مستحق بالاجماع فيجب ان يكون المراد تلفه من الراهن اي من غرامته **قيل** له ما يستفاد بالاجماع يجوز ان يكون مستفادا من الخبر فيكون الاجماع صادرا عن الخبر فبطل تعلقهم به ويدل على ذلك ان المبيع لما كان محتبسا بالدين والعلة ان كل واحد منهما محتبس بالحابس متعلق برقبته ولا يلزم المستأجر عليه لانه ليس

يحتبس بمال **فإن قيل** المبيع مضمون بالثمن والرهن عندكم مضمون
بالقيمة فلا يصح القياس **قيل** له نحن انما عللنا للضمان فقط فاما كيفية
الضمان فهو كلام آخر وايضا احتباس الرهن لما لم يصح الا بمضمون كالدين ونحوه وجب
ان يكون مضمونا كالمبيع لما لم يصح احتباسه الا بمال وكذلك اذا اتلف الرهن تلف
الحق بمال ولا يلزم عليه تلف الضامن لانه ليس بمال ويجوز ان يكون عبد مال
فإن قيل لو تعلق الرهن بالحق لكان في براءة المرتهن من الرهن ابطال
الحق كما ان براءة المجني عليه من العبد ابطال للعقد **قيل له** لا يمتنع
ان يكون التعلق على وجوه الا ترى ان الحق يتعلق بالضامن وبراءته لا يسقط
الحق ويتعلق بالمحال عليه وبراءته يسقط الحق فبان ان التعلق يختلف ونحن عللنا
للتعلق **فإن قيل** لو كان صحيح الرهن مضمونا لوجب ان يكون فاسده مضمونا
كالودائع والغصوب ومال المضاربة لان الصحيح كالفاسد في باب الضمان **قيل**
له هذا اغلط فاحش وذلك ان الاعتبار في جميع ذلك بالمعنى الموجب للضمان
او المسقط فان جمع المعنى بين الصحيح والفاسد اجتمعا في الضمان او السقوط وان
افترق افترقا الا ترى ان صحيح المضاربة لا يقتضي الضمان وفاسده يقتضي الضمان
عندنا وعند ابي يوسف ومحمد لانه يصير في حكم الاجير المشترك وعندنا وعندهما
انه ضامن واذا افسدت الوديعة ضمنت لانها تكون في حكم الغصب فلم يمتنع
ان يكون فاسد الرهن بخلاف صحيحه لانه بالفساد يخرج عن كونه رهنا كما خرجت
الوديعة عن كونها وديعة وكذلك العارية الفاسدة عندهم لا تضمن كعارية
الصحيح **فإن قيل** اعتللتم بانه محبوس بالدين يوجب ان تكون فوائد الرهن مضمونة
كالولد والثمر لانها عندكم محبوسة كالاصل **قيل** له كذلك
نقول فلا سؤال علينا فيه وهكذا ان نسا لو امكن زيادة الرهن على الدين لانها عندنا
مضمونة لانا نوجب ان يترادا الفضل وايضا لم يصح الرهن الا بما يكون مضمونا
من الدين ونحوه ولم يصح بالاعيان كالوديعة ونحوها اذ بهلاكها لا تهلك الاعيان
علم ان بهلاك الرهن يهلك الدين اذ لو لم يهلك به لم يصح كما لا يصح في الاعيان وايضا
الرهن بدل من الدين والدين مضمون كالثمن لما كان عوضا للمبيع والمبيع مضمون وجب
ان يكون الثمن مضمونا ولا يصح قول من يقول ان الرهن بدل من الكتابة والشهود لانها قد تجتمع

وايضا الرهن

وايضا الرهن مقبوض للاستيفاء فاذا هلك وجب ان يحصل الاستيفاء لان كل مقبوض على وجه اذا تلف حصل ذلك الوجه الا ترى ان المقبوض من المبيع والغصب لما كان مقبوضا على وجه الضمان كان تلفهما موجبا للضمان **فان قيل** فالمستأجر مقبوض لاستيفاء المنافع وان تلف لا يوجب استيفاؤها **قيل له** هو مقبوض لاستيفاء المنافع مع بقائه ان يستحيل ذلك مع تلفه فلا يلزم ما ذكرت الا ترى انه لو تلف على الوجه الذي قلت كانت المنافع في حكم المستوفاة مدة بقائه وان لم تكن مستوفاة اذا تلف على الوجه الذي قلت الا ترى ان من استأجر عبدا للخدمة فتسلمه ولم يستخدمه تكون الخدمة في حكم الحاصل مدة بقائه **فان قيل** فيما قلنا من حبس المبيع بالثمن ان العلة في سقوط الثمن بتلفه ان الثمن مقابل للمبيع فيما لم يحصل المبيع للمشتري لم يحصل الثمن للبائع **قيل** له ليس الامر كما ذكرتم قلتم وكذلك المبيع قد حصل للمشتري بالشراء واستحق البائع عليه الثمن ولكنه لما كان محبوسا للاستيفاء وتلف تلف ما تعلق به الا ترى انه لو سلمه البائع ولم يحتبسه لم يتلف الثمن بتلفه على انا لو لم نضمن المرتهن كنا قد الزمنا الراهن غرمين غرما للدين وغرما للرهن ولا يلزم غرمان لحق واحد ووجه ما قلنا من انهما يترادان الفضل قوله لصاحبه غنمه وعليه غرمه فدل ذلك على انه يغرم النقصان ويغنم الزيادة ويحصل عليها وايضا اذا ثبت بالادلة التي قدمناها ان الرهن مضمون وجب ان يكون جميعه مضمونا كالغصب والقرض والمبيع والثمن يوضح ذلك ان ما لم يضمن بعضه كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن باقيه وما ضمن بعضه فما ذكرنا ضمن باقيه ولم نجد في الاصول مضمونا يضمن بعضه ولا يضمن باقيه واذا ثبت ذلك وثبت ان الرهن يضمن بعضه ثبت ان جميعه مضمون وايضا لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة واصحابه ان الرهن اذا كان مثل الدين او دونه يكون جميعا مضمونا فكذلك اذا زاد على الدين والعلة انه رهن صحيح فوجب ان يكون جميعه مضمونا او عين حصل فيه الضمان فوجب ان يكون جميعه مضمونا **فان قيل** اذا كان مقبوضا للاستيفاء وجب ان يكون امينا في الفضل لانه لا يجوز ان يستوفي من جميعه بل من مقدار الدين **قيل** له الجميع مقبوض للاستيفاء ومحبوس به الا ترى انه لا يفك منه شيء الا بالايفاء

للدين فوجب ان يكون الجميع مضمونا لانه ايضا محبوس للاستيفاء ومقبوض
لذلك فكذلك الزايد على مقدار الدين يجب ان يكون مضمونا لانه ايضا محبوس
للاستيفاء ومقبوض لذلك فاما ما حكي عن شريح من قوله الرهن بما فيه فهو قول
قد اجمع بعده على خلافه فوجب سقوطه فلا وجه للاشتغال به وحكى الكرخي هذا
القول عن ابرهيم النخعي وحكى رجوعه الى ابي حنيفة ويوكد ما قلنا انهما يريان الفضل ان
الراهن لو افلس او مات مفلسا كان الحكم في الرهن ما ذهبنا اليه من غير خلاف
فيه وكذلك لو تلف بتعديه لانه كان مضمونا فلا يتغير حكمه بان يتلف بتعدي
الضامن او بغير تعديه في ان الضمان يتعلق بجميعه فكذلك الرهن **مسئلة**
قال والقول في الفوايد (زوايد) الرهن كالولد والثمر الذي يتصير رهنا مع الاصل اذا تلف
كالقول في الاصل قال ابو حنيفة واصحابه اذا تلفت الفوايد تلفت بغير ضمان
والدليل على صحة ما ذهبنا اليه انه لا خلاف بيننا وبينه ان الحادثة مع الاصل
محتبسة باحتباسه لا يفك منها شيء الا بايفاء جميع الدين فاذا ثبت ذلك كان
جميع ما قدمنا يتضمن الرهن من دلالة الكتاب والسنة على وجوب ضمان الفوايد
فان قيل ان النما دخل في الرهن على سبيل التبع فلا يجب ان تكون مضمونة
كولد المبيعة **قيل** له ليس الاعتبار بكونه تبعا بل الاعتبار في ان يشارك
الاصل فيما اوجب الضمان وقد علمنا ان ولد المبيعة وان شارك الام فيما اوجب
ضمانها لان ضمانها بالثمن انما كان لان الثمن عوض لها والولد لم يشاركها في ذلك لان الثمن
ليس بثمن له وفي ابواب الرهن قد شاركت الرهن في سبب الضمان فوجب ان تكون
مضمونة لان سبب الضمان هو الاحتباس بالدين الا ترى ان ولد المغصوبة
اذا لم يشارك الام في الغصب لم يكن مضمونا فان شاركها بان منع من صاحبه او تصرف
فيه الغاصب صار مضمونا كالام ومما يوضح الفرق بين ولد المرهونة وولد المبيعة
ان ولد المبيعة لا يصير مبيعا فلا يجب ان تصير احكامه احكام الام من كل وجه
وولد المرهونة يصير مرهونا فيجب ان يصير احكامه احكام امه على انا قد علمنا ان
للمبيعة والمرهونة حكمين احدهما الاحتباس بحق يتعلق بها وهو الحكم الذي اختص
ذاتها فوجب سرايتهما الى ولدهما لما بينهما من البعضية والثاني الضمان وهو امر
منفصل عنهما فيجب ان ينظر في سرايته فالولد الذي شارك الام فيما اوجب الضمان

يجب ان يكون

يجب ان يكون مضمونًا وضمان المبيعة يتعلق بثمنها والولد لم يشاركها في هذا
المعنى لانه لا يكون مبيعًا ولا يكون الثمن ثمنه فلم يجب ان يكون مضمونا وولد
المرهونة مرهون فقد شارك الام فيما اوجب الضمان فيجب ان يكون مضمونًا
مسئلة (١١) قال وليس للراهن ان يزرع الارض المرهونة بغير اذن
المرتهن فان زرعها كان الزرع رهنًا مع الاصل فان تلف لم يضمنه المرتهن
ليس للراهن ذلك لانه اخراج للرهن من يد المرتهن ولا يجوز ذلك فان فعل
الراهن بغير علمه وان زرع واحتمل وجب ان يكون الزرع رهنًا مع الارض ولا يضمنه
المرتهن ان تلف في يد الراهن لانه لا وجه لان يضمن الشيء وهو في يد مالكه
على ما بينا في اعارة المرتهن الراهن رهنه فان زرعها المرتهن باذن الراهن كان الزرع
رهنًا مع الاصل ويضمنه المرتهن ان تلف وهذا معناه ان يزرع للراهن باذنه
فيكون الزرع للراهن فيصير رهنًا مع الاصل ويضمنه لانه في يد المرتهن قال فان
زرعها المرتهن بغير اذن الراهن كان للمرتهن ما للزراع وما فضل من الزرع عنه
كان للراهن فلا يكون رهنًا وهذا معناه ان الزرع يكون للزارع والمراد بقوله ما فضل
هو ما لزم الزارع المرتهن من كراء المثل قال ولا يكون رهنًا لانه في ذمة المرتهن ولم
يتحصل عينه **مسئلة (١٢)** قال وان رهن رجل رجلاً على دين له
مؤجل فتلف الرهن قبل حلوله وكانت قيمة الرهن دون الدين لم يكن للمرتهن ان
يطالب الراهن بالفضل الذي له قبل حلول الاجل وذلك ان الدين لم يجب توفيره
قبل حلول الاجل وكذلك الباقي حكمه في ذلك حكم سائره **مسئلة (١٣)**
قال ولو ان رجلاً رهن رجلاً اكليلاً من ذهب فانشدخ الاكليل بغير جناية
لاحد نحو ان يسقط عليه جدار او ما اشبهه ولم يكن نقص من وزن الذهب شيء
ولا كان فيه جوهر فانكسر لم يكن المرتهن ضامنًا لانكساره فان كان نقص من
وزنه شيء او كان فيه جوهر فانكسر ضمن المرتهن ما نقص من وزنه وانكسر من
جوهره **اعلم** ان هذا اذا كان اكليل من ذهب مرهونًا على الدنانير او اكليلاً
من فضة مرهونًا على الدراهم فالاصل فيه ان الفضة اذا لاقت جنسها من الفضة
او الذهب اذا لاقى جنسه من الذهب لم يكن للصنعة والجودة فيه قيمة يدل على ذلك
قول النبي صلى الله عليه وآله الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزنًا بوزن والفضة

والفضة بالفضة مثلا بمثل وزنا بوزن الا ترى ان عشرة دنانير مضروبة لا يجوز ان يشتري بها احد عشر دينارا تبرا غير مضروب وان كانت قيمة عشرة دنانير لضربها وسكتها وجودتها بل لا يجوز الدينار بالتبر الا وزنا بوزن ولا الدرهم بالنقرة الا وزنا بوزن لما قلنا لان كل واحد منهما اذا قوبل بجنسه لم يكن للصنعة والجودة قيمة فاذا ثبت ذلك فلو ضمن المرتهن ما نقص من الاكليل المنشدخ من قيمته كان انما يضمن بالاقالة من الدين دون ما سواه الا ترى انه لو كان عنده وديعة لم يضمنه لانه لم يلاق الدين فاذا كان ذلك كذلك لم يجب ان يضمن قيمة الانشداخ اذا سلم الوزن وقيل للراهن اذا الدين وخذ الاكليل المنشدخ وبه قال ابو حنيفة ورواه ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد انه قياس قول ابي حنيفة وقياس قول زفر ووجهه ما بيناه فاما اذا انتقص شيء من الوزن او كان فيه جوهر فانكسر فانه يضمنه المرتهن لان نقصان الوزن مضمون على كل حال ولان الجوهر كسائر العروض ليس هو من جنس الذهب والفضة فيجب ان يكون مضمونا قال فان كان انشداخه من المرتهن بجناية منه ضمن المرتهن ما نقصه الهشم من قيمته وانما كان ذلك كذلك لان هذا الضمان هو ضمان الجناية وليس بملاقاة الرهن الدين الا ترى انه لو كان عنده على سبيل الوديعة لضمنه فاذا لم يكن الضمان بملاقاة جنسه وجب ان تكون قيمة ما نقصه الهشم مضمونة فان كان من الذهب فقيمته من الفضة وان كان من الفضة فقيمته من الذهب لان الذهب يقوم بالفضة والفضة تقوم بالذهب ولا يقوم واحد منهما بجنسه قال وان كان بجناية من غيره لا ضمن الغير ما نقصه هشمه كما بينا ان المرتهن يضمنه وان كان ذلك بجناية منه لانه ضمان الجناية ولم يلاق الشيء جنسه قال ويكون الراهن مطالبا للمرتهن والمرتهن مطالبا للجاني لان الشيء في ضمان المرتهن فالخصومة فيه بين الراهن والمرتهن ثم بين المرتهن والجاني قال وللراهن الخيار بين اخذ الرهن وقيمة ما نقصه الهشم من غير جنسه وبين ان يتركه ويأخذ قيمته صحيحا وذلك لانه ضمان الجناية وسبيله سبيل الغاصب وعند ابي حنيفة ليس له الا اخذه مهشوما او قيمته من غير جنسه مصنوعا واما اذا كان الاكليل من ذهب مرهونا بالدراهم والاكليل من فضة مرهونا بالدنانير فيجب ان يضمن المرتهن قيمته مهشوما سوى كان بجناية او بغير جناية لان ما ذكرنا من ملاقاة الشيء جنسه قد زال **مسئلة** قال ولو ان رجلا

ارتهن ثوبا فقرضه الفار او لحقته آفة نقصته ضمن ارش النقصان ان كان له
بعد النقصان قيمة وان كان لا قيمة له بعد ذلك ضمن قيمة الثوب كله وهو
صحيح لان ذلك ضرب من ضمن في التلف يضمنه المرتهن **قال** وكذلك
ان ارتهن دارا فتهدم بعضها او سرق بابها او انهدم كلها ضمنه المرتهن وهذا ايضا كما مضى
يضمنه المرتهن لانه تلف **قال** فان سكن الدار المرتهن سقط عن الراهن
مقدار اجرة سكناها وان استغرق الاجرة الدين سلمت الدار الى الراهن فهذا على قوله
ان الغاصب يضمن كرى المثل اذا انتفع بالمغصوب على ما نبينه في كتاب المغصوب
وهذه الدار وان كانت رهنا فليس للمرتهن الا احتباسها عنه وهو في باب ليس له
الا الامساك فان تصرف فيه كان بمنزلة الغاصب
فاذا سكنها يلزمه من الكرى ما يلزم الغاصب من ذلك فسقط عن الراهن من الدين
بمقداره لانهما يتقاصان ذلك واذا بلغ ما يلزمه من كرى المثل مقدار الدين كله سقط
جميعه لان المرتهن يكون قد استوفاه وخرجت الدار عن الرهن لانها لا تكون رهنا
ولا حق للمرتهن على الراهن

كما لو جعلناها محبوسة بلا شيء وهذا فاسد
بالاجماع **قال** وكذلك القول ان اكرى الدار فاستغلها المرتهن واستهلك غلتها فان لم
تستهلك غلتها كانت الغلة رهنا مع الاصل على ما بيناه من كون الفوائد رهنا
كالاصل فان تلفت ضمنها المرتهن على ما بيناه من القول بان الفوائد مضمونة كالاصل
على ما تقدم القول فيه **قال** وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن نحو ان
يركبه ان كان مركوبا او يلبسه ان كان ملبوسا او يسكنه ان كان له سكنى او غير ذلك
فان فعل شيئا من ذلك سقط مقدار ذلك من الدين وكل هذا قد تقدم بيانه وجملة القول
ان الرهن في يد المرتهن كالوديعة الا في امرين احدهما الضمان والثاني ان للمرتهن منع
الراهن من اخذه حتى يستوفي دينه والا في باقي الاحكام هو بمنزلة الوديعة **قال**
ولا فصل في ضمان المرتهن بين ان يهلك الرهن او يستهلكه المرتهن ولا بين الرهن وفوائده
في ذلك كله وهذا كله قد بيناه الا في رهن الذهب بالذهب والفضة بالفضة فقد
بينا الفصل فيهما بين ضمان التلف وبين ضمان الاستهلاك والامر في غير هذه
المسئلة سوى **مسئلة** قال ولو ان مرتهنا باع عبدا ارتهنه موضعه ضمن

نصف عشر قيمته العبد وهذا ضمان الجناية لانه لو لم يكن رهنا وكان وديعة ضمنه المودع وقال انه يضمن نصف عشر القيمة لان المراد اشج موضحة وجب نصف عشر الدية والقيمة في العبد كالدية في الحر وهذا انما نستقصيه ونوضح الكلام فيه في باب الديات **مسئلة** ولو انه رهنه عبدا يساوي الفا على الف ثم جاء الراهن بجارية تساوي الفا وقال خذ هذه بدل العبد فرضي المرتهن فمات قبل رد العبد سلم العبد الى الراهن وكانت قيمتها تسقط الدين **تحصيل** المسئلة ان الرهن هو الثانية فان العبد قد خرج عن كونه رهنا قال ابو حنيفة الرهن هو الاول والثانية امانة حتى يقبض الاول والاصل في هذا ان الرهن لا يكون رهنا الا بحصول ثلاثة اشياء عقد الرهن على التراضي ووجوب الحق وحصول القبض ويخرج الرهن عن كونه رهنا بزوال كل واحدة من الثلاث اما سقوط الدين بالابراء والاستيفا فلا خلاف ان الرهن خارج عن كونه رهنا وكذلك اذا زال القبض خرج عن كونه رهنا كما نص الشافعي عليه السلام في الارض المرهونة اذا غلب عليها العدو انها تخرج عن كونها رهنا ويدل على صحة هذا انه لا خلاف بيننا في القول الصحيح وبين ابي حنيفة ان رهن المشاع لا يصح والعلة ان القبض لا يدوم بل يتزول فلولا ان زوال القبض يخرج الرهن عن كونه رهنا لم تصح العلة وصح رهن المشاع فاذا ثبت ذلك وجب ان يكون رفع العقد والرضى بالتفاسخ مخرجا له من كونه رهنا لانه احد ما لا يكون الرهن رهنا الا به فاذا صح ما ذكرناه فالرهن الاول قد خرج عن كونه رهنا بحصول رضاهما بالتفاسخ ورفع العقد وصار الثاني رهنا بحصول العقد والقبض مع وجوب الحق فصح ما ذهبنا اليه من ان الثاني هو الرهن دون الاول **مسئلة** قال ولو ان رجلا غصب عبدا فرهنه رجلا وجاء صاحب العبد قضى له بعبده وطالب المرتهن الراهن بحقه فان جاء صاحب العبد وقد تلف العبد في يد المرتهن وهو لا يعلم انه غصب قضى لصاحب العبد على الغاصب بقيمة عبده وقضى للمرتهن بدينه على الراهن الغاصب لا خلاف انه يقضي لصاحب العبد بعبده لانه غصب عليه وللمرتهن ان يطالب الراهن بحقه لان الرهن لم يكن رهنا وقد خرج بحق واجب فان تلف العبد في يد المرتهن وهو لا يعلم انه غصب قضى لصاحب العبد على الغاصب بقيمة عبده لا خلاف فيه كما يقضي عليه

بيانًا بالغصوب التالف ولصاحب العبد ان شاء ان يطالب المرتهن الذي تلف العبد ه
في يده ويرجع هو بقيمته على الراهن لانه مغرور وكونه مغرورًا مما يجب ان ينظر فيه
فصل نظر ولم يذكره محمد عليه السلام اذا كانت القيمة تلزم الغاصب على الاحوال ه
كلها ويقضي للمرتهن بدينه على الغاصب لان التالف لم يكن رهنًا صحيحًا فلم يجب ان
يضمنه المرتهن قال ولو كانت المسئلة بحالها وكان قد علم المرتهن ان الرهن غصب كان ه
المستحق بالخيار ان شاء طالب بقيمة العبد الغاصب الراهن وان شاء طالب بها المرتهن ه
فان طالب الراهن والمرتهن رجع المرتهن بدينه على الغاصب الراهن صحيحًا ووجهه ان الراهن
والمرتهن غاصبان جميعًا فلصاحب العبد مطالبة من شاء منهما وايهما طالب كان حق المرتهن
من الدين ثابتًا على الراهن لفساد الرهن ولان تلف الرهن الفاسد لا يوجب الضمان ت
مسئلة قال ولو ان رجلًا ارتهن ثوبًا من رجل على عشرة دراهم ثم باعه المرتهن
بخمسة عشر درهمًا بغير اذن الراهن فغاب المرتهن قضي بالثوب للراهن وقضي للمشتري
عليه بعشرة دراهم وقضي بالفضل على من باعه يقضي للراهن بالثوب لانه ملكه ه
وحكم الرهن قد انفسخ عنه بما كان من المرتهن من اخراجه عن قبضه على وجه اوجبه
القبض لغيره فلا وجه لحبسه عن الراهن ويقضي الحاكم على المرتهن بما اخذه على المشتري
وان كان غائبًا لان القضاء على الغائب جائز او ياخذ من الراهن ما عليه وهو عشرة دراهم
ويسلمه الى المشتري فان وجد الحاكم للمرتهن الغائب ما لا وفر منه ما بقي للمشتري وهو ه
خمسة دراهم وان لم يجد قضى عليه بذلك وترك الى حين الامكان قال وكذا القول لو كان المرتهن
رهنه على خمسة عشر الحكم في هذا كالحكم في الاول لاستواء الاحوال **مسئلة** ه
قال ولو ان رجلًا استعار من رجل ثوبًا يساوي خمسين درهمًا على ان يرهنه بعشرين درهمًا
فرهنه على ذلك فاتلف عند المرتهن قضي للراهن بثلاثين درهمًا على المرتهن وللمعير على ه
الراهن بقيمة الثوب وهو خمسون درهمًا وذلك انه يحصل للراهن عوضًا من الثوب
خمسون درهمًا ثلاثون درهمًا ما اخذه من المرتهن وعشرون درهمًا ما سقط من ذمته فوجب
ان يرده على المعير لانه بمنزلة رجل اذن لآخر في ان يقضي دينه وينتفع بوديعته ه
له على وجه القرض فما حصل له من عوض الوديعة يلزمه رده على المودع وكذلك ه
ان تصرف فيها بان باعها فكذلك العارية وكذلك لو ان رجلًا اتلف عارية عند رجل
فاخذ من قيمتها لزمه ردها على المعير **قال** فان كان المستعير لما استعاره ليرهنه

نقص من قيمته عشرة دراهم ثم رهنه على عشرين درهما فتلف قضي للراهن على المرتهن بعشرين درهما وللمعير على المستعير بخمسين درهما وذلك ان المستعير تعدى ولبس الثوب فلزمه ارش نقصانه وذلك عشرة ثم يلزمه للمعير خمسون فيقضى له على المرتهن بعشرين درهما لانه القدر الزائد على دينه

قال ولو انه لما استعاره استاذنه في اللبس مدة قبل ان يرهنه فاذن له فيه فلبسه لبسا نقص بعشرة دراهم ثم رهنه على عشرين ثم تلف قضى للراهن على المرتهن بعشرين درهما وللمعير على المستعير الراهن باربعين درهما وذلك ان العشرة دراهم التي نقصت من الثوب لا ضمان على المستعير فيها لانه لبسه باذن المعير ولم يكن اشترط الضمان وباقي المسئلتين الكلام فيهما كالكلام الاول

قال وكذلك ان استعار منه شيئا ولم يستاذنه في رهنه فرهنه فتلف او نقص قضى للمعير على المستعير بقيمة ما نقص او تلف وكذا القول ان استعاره ثم باعه عند المشتري الوجه في هذا كله انه قد تعدى فيه فهو بمنزلة الغاصب يلزمه ما يلزم الغاصب وهو الذي ذكرته وبينته **مسئلة**

قال ولو ان رجلا دفع الى رجل ثوبا فقال ارهنه عند فلان على عشرة دراهم واخذه منه لمضى الى على طريق الرسالة فاخذ منه الدين ورهن عنده الثوب على ذلك فتلف عنده الثوب او لم يتلف كانت المعاملة بين المرتهن وصاحب الثوب المرسل دون الرسول اذا اقر صاحب الثوب بذلك فان كان الرسول اخذ منه العشرة ورهن عنده الثوب لا على طريق الرسالة كانت المعاملة بين المرتهن والرسول ويطالب صاحب الثوب الرسول بما يجب عليه في ذلك والاصل في هذا ان الوكيل في الهبة والاستيهاب والقرض والاستقراض والايداع والرهن والارتهان وما اشبهه مما لا بدل له كالوكيل في البيع والشراء والاجارة وما اشبهه تنقطع وكالته بعد ما يفرغ من ذلك فلا يتعلق عليه شيء من حقوقه والوكيل في الاستيهاب والاستقراض والاعارة والارتهان والرهن يجب ان يضيف ذلك الى موكله فيقول اقرض فلانا او هب لفلان او اعر فلانا وما جرى مجراه وان لم يفعل ذلك كان ذلك كله له كما تقول زوج فلانا او طلقتك عن فلان وبه قال ابو حنيفة واصحابه والفصل بين هذه الاشياء وبين الشراء والبيع انه في الشراء لا يحتاج الى ان

يضيف الشراء الى من هو مشتري له ولا البيع ولا بد ان يضيف سائر ما ذكرنا الى الموكل واذا ثبت ذلك فالرسول الذي هو الوكيل بان يرهن ويستقرض وعليه اذا اضافه الى الموكل لم يلزمه شيء من حقوق ما فعل وكانت المعاملة كما ذكرنا بين الموكل والمرتهن واذا لم يضيف ذلك الى الموكل وقع ذلك فيكون هو الخصم ويكون القرض له ان شاء ان يقرض الموكل فعل وان شاء لم يفعل ولرب المال ان يطالبه بما اعطاه والمعاملة بين الوكيل والمرتهن فيما بينهما وبين الموكل والوكيل فيما بينهما

مسئلة قال ولو ان رجلا رهن رجلا جارية فتلفت عنده قومت على المرتهن يوم ماتت زادت قيمتها او نقصت لمرض او نحوه وتكون القيمة وسط القيم **اعلم** انه ليس المراد بهذا انها تقوم يوم التلف زائدة كانت او ناقصة فيقتصر على قيمتها ولكن المراد ان وقت التقويم وقت التلف وان كانت زائدة قومت زائدة لان زيادة الرهن عنده مضمونة كما مضى في فوائد الرهن وان كانت ناقصة قومت وقوم ارش النقصان وقد نص يحيي عليه السلام على ان المرتهن ضامن لما تلف من الرهن او نقص وانما قال ان التقويم في جميع تلك الوجوه يعتبر في حال التلف لانه حال الضمان لان الضمان يكون على وجهين ضمان التعدي وضمان التلف فكما ان ضمان التعدي يجب ان يكون وقت التعدي كذلك يجب ان يكون ضمان التلف في وقت التلف ووجوب التقويم ابدا تابع لوجوب الضمان وهذا كما قال ابو حنيفة ومحمد فيمن استهلك مالا لغيره ثم انقطع من ايدي الناس ان قيمته يوم وجوب القيمة وان اختلفا في وقت وجوب القيمة فقال ابو حنيفة هو وقت الخصومة وقال محمد هو وقت انقطاعه من ايدي الناس فاجمعا ان القيمة قيمته يوم وجوب القيمة لوجوب الضمان لانه لا وجه لاعتبار قيمته والضمان لم يحصل وانما حصل سبب الضمان والقيمة تابعة للضمان

باب القول في اختلاف الراهن والمرتهن

قال واذا تلف الرهن عند المرتهن فادعى ان قيمته كانت الفا وادعى الراهن انها كانت الفين كانت البينة على الراهن واليمين على المرتهن ووجهه انهما اتفقا في الف فاستقر ذلك وصار الراهن يدعي الفا اخرى والمرتهن ينكره فالبينة على المدعي واليمين على المنكر على انه مما لا خلاف فيه ولا يجوز ان يكون المرتهن اسوء

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن

حالا من الغاصب ولو كان بدل الرهن غصبا لكان الحكم ما ذكرنا **قال**
فان قال المرتهن ارتهنته على الف وقال الراهن ارتهنته على خمسمائة كانت البينة
على المرتهن واليمين على الراهن لانهما قد اتفقا على خمسمائة وادعى المرتهن خمسمائة اخرى
وانكرها الراهن فالبينة على مدعي الفضل على ما تقدم بيانه في المسئلة الاولى بتشه
مسئلة قال واذا ارهن رجل رجلا شيئا فظهر به عيب فادعى كل واحد منهما
ان العيب حدث عند صاحبه فان كان الرهن قائما بعينه كانت البينة على الراهن
واليمين على المرتهن وان كان الرهن قد تلف كانت البينة على المرتهن واليمين على الراهن
اما وجه المسئلة الاولى فظاهر وذلك ان الراهن يريد ان يلزم المرتهن ضمانا هو منكر
له فوجب ان تكون البينة على الراهن اذ هو المدعي الا ترى انه لو ادعى عليه غصبا او خيانة
في الغصب مع قيام عينه او خيانة في الوديعة كانت البينة على مدعي الضمان واليمين
على المنكر له واما المسئلة الثانية فوجهها ان يقع التجاحد بينهما في الدين والرهن
وبقية الدين وهو ان يقول المرتهن كان ديني الفا ورهنك لو كان صحيحا يساوي
تسعمائة واذا كان فيه عيب كذا فهو يساوي ثمانمائة فلي عليك مائتا درهم فلا
يقر له الراهن بشيء من ذلك بل يقول قد كان لك دين ولي رهن وليس لك
علي اليوم الا مائة درهم فان اتى المرتهن بالبينة على ما قال ثبت ما ادعاه والا
كان القول قول الراهن مع يمينه فاما ان تصادقا في الدين وقيمة الرهن صحيحا
ومع العيب واختلفا في العيب انه كان حادثا عند الراهن او المرتهن فيجب ان يكون
القول قول المرتهن مع يمينه وان تكون البينة على الراهن سوى كان الرهن باقيا
او تالفا كما بيناه في المسئلة الاولى **مسئلة** قال ولو ان مرتهنا قال رددت
الرهن على الراهن وانكره الراهن كانت البينة على المرتهن واليمين على الراهن وذلك
انه قد ثبت بما تقدم ان الرهن مضمون على المرتهن وكل من كان الشيء في يده على
سبيل الضمان فعليه البينة اذا ادعى رده على صاحبه كالمستقرض والغاصب
لانه يدعي سقوط ضمان ثابت عليه وعلى الراهن اليمين لانه منكر **مسئلة**
قال واذا اخرج المرتهن الى الراهن ثوبا فقال هذا رهنك فانكره الراهن كانت البينة
على المرتهن واليمين على الراهن فان ادعى الراهن عنده ثوبا آخر كانت البينة
على الراهن واليمين على المرتهن اما في المسئلة الاولى فان القول قول الراهن مع

بينة لأنه يدعي أن يكون الثوب الذي أخرجه هو الذي يجب إيفاء الدين
بقبضه والبينة على المرتهن لأنه يدعي عليه أنه يلزمه الخروج من الدين
بقبض هذا الثوب وفي المسألة الثانية القول قول المرتهن مع يمينه لأن الراهن
يدعي عليه ثوبا آخر وهو منكر له وهاتان المسألتان مخرجتان على ما فيهما من
الاضطراب وأما لفظ الأحكام قال ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن
رهنت عندي ثوب وشي وقال الراهن رهنت عندك ثوب خز فالقول قول الراهن
مع يمينه إلا أن يأتي المرتهن ببينة يشهدون على ما رهن ومعنى هذه المسألة
أن يكون للراهن ثوبان ثوب وشي وثوب خز وهما حاضران فيقول الراهن
رهنتك ثوب خز ويقول المرتهن رهنتني ثوب وشي فيكون المرتهن في ثوب وشي
مدعيا أنه رهنه ويكون الراهن منكرا أن يكون رهنه فلهذا قال القول قول
الراهن مع يمينه لأنه منكر والمرتهن مدع فأما في ثوب خز فالراهن مقر للمرتهن
والمرتهن دافع لإقراره فيبطل إقرار الراهن ولا يكون فيه على كل واحد منهما
بينة ولا يمين لأنهما كرجلين أقر أحدهما بحق صاحبه وصاحبه دافع لإقراره
ومنكر في أنه يبطل إقراره ولا يلزم واحدا منهما يمين ولا بينة عنه

باب القول في التسليط على الرهن

القول في التسليط على الرهن

إذا رهن رجل رهنا على دين له وقال له قد سلطتك على الرهن فبعه إذا
جاء وقت كذا فباعه المرتهن في ذلك الوقت جاز بيعه وإن كان فيه فضل
رده على الراهن وذلك لأنه وكيل والمسلط وكيل للراهن في ذلك البيع
فجاز بيعه فيه وهذا مما لا أعرف فيه خلافا ولا في أنه إن كان فيه فضل
وجب رده إلى الراهن لأنه مال لم يستحقه سواه قال وإن كان الراهن وفى
المرتهن بعض دينه نقض به التسليط فإن باع المرتهن بعد ذلك فعلم به الراهن
وسكت كان ذلك منه رضى ببيع المرتهن وقوله إن إيفاء بعض الدين نقض للتسليط
معنى أنه أمارة لنقض التسليط لأنه إنما سلطه حين كان جميع دينه قائما
فكان الإيفاء أمارة للنقض ويكره له بيعه لحصول الأمارة فأما النقض
الصحيح فلم يقع فإن رآه الراهن بعد ذلك يبيعه فسكت كان ذلك رضى منه بالبيع

لأن سكوته على ذلك يدل على أن الإيفاء لم يكن للنقض لأن الإيفاء
للنقض لو كان نقضاً لكان السكوت لا يفسخ البيع لأن الغير إذا باع ملكاً
لغيره فلا يفسخ البيع بسكوت المالك ولا بد من إجازة تحصل منه زيادة على
السكوت **مسألة ٨٠** قال فإن قال الراهن للمرتهن إن جئتك
بحقك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك كان باطلاً وهذا مما لا خلاف فيه لأنه
ليس بتمليك صحيح كالبيع والهبة ورووا أن قول رسول الله صلى الله عليه وآله
لا يغلق الرهن ورد في هذا لأن هذا كان عادة في الجاهلية فأبطله صلى الله عليه وآله
بقوله لا يغلق الرهن بما فيه **فإن قيل** فإنكم قد جعلتموه على غير هذا **قيل**
له ذلك لا ينافي هذا فلا يمتنع وما ذكرناه من أنه يفيد
أنه لا يهلك على صاحبه انضماماً لأن الغلاق هو الهلاك ونحن نذهب إلى أن الخبر
إذا ورد في سبب لم يجب القصر فيه **مسألة ٨١** قال وإن رفع المرتهن
الراهن إلى الحاكم كان للحاكم أن يبيع رهنه ويوفي دين المرتهن وذلك أنه منصوب
للولاية على المسلمين وإنصاف مظلومهم من الظالم ولا خلاف أن الولي إذا عضل
المرأة كان للحاكم أن يقوم مقامه وإن كانت الولاية حقاً للعاضل فكذلك إذا امتنع
من إيفاء الغريم حقه كان للحاكم أن يقوم مقامه في بيع ملكه عليه ليوفي الغريم حقه
على أنه لا خلاف أنه يبيع الدراهم للدنانير والدنانير للدراهم فكذلك سائر
الأملاك والمعنى أنه ولي أمرهم لإنصاف المظلوم من الظالم كما يأخذ الإمام
العشور والصدقات ممن امتنع أن يجعل أصلاً وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي
قال أبو حنيفة لا يبيع الحاكم لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه **مسألة ٨٢**
قال وإن دفع الحاكم الرهن إلى المنادي ليبيعه فتلف على يده بأنه ضمنه المرتهن
للراهن وتراد الفضل وضمنه المنادي للمرتهن قلنا إن المرتهن يضمنه لأنه لم يخرج
عن قبضه لأن الحاكم بإذنه دفعه إلى المنادي فيد الحاكم يد العدول فلا يخرج الرهن عن ضمان
المرتهن لأن ولاية الحاكم على الراهن والمرتهن على سواء والمرتهن متى أراد أخذه من الحاكم
أمكنه فبان أن الشيء بعد على قبضه وقلنا إن المنادي يضمنه للمرتهن لأن المنادي
أجير مشترك والأجير المشترك يضمن عندنا ما تلف على يده **قال** فإن كان الراهن
أذن للمرتهن في دفعه إلى من يبيعه فتلف على يده لم يضمنه المرتهن وضمنه المنادي

للراهن

لانه اجيز مشترك وهذا اذا رضي المرتهن على ان يبيعه الراهن لنفسه وليتصرف في ثمنه على ما يريد على ما مضى من القول في المرتهن اذا اذن للراهن في بيع رهنه

مسئلة قال واذا سلط الراهن المرتهن على بيع رهنه فباعه المرتهن فقبض المشتري قبل ان يوفيه الثمن كان حق المرتهن على الراهن وذلك ان المرتهن قد اوجب فيه قبضا لغيره باذن البايع فخرج عن قبض المرتهن وقد قلنا ان خروجه عن قبضه المرتهن يوجب انفساخ الرهن لذلك قلنا ان حق المرتهن يكون على الراهن **فان قيل** السم قلتم ان الحاكم لو دفعه للبيع الى المنادي فضاع من يده لا يكون على ضمان المرتهن فالفرق **قيل** له لانا قد بينا في تلك المسئلة ان الرهن بعد لم يخرج عن قبض المرتهن لانه يضمن رده اليه فلحقه التلف وهو رهن وفي هذه المسئلة قد خرج عن كونه رهنا لانه قد خرج عن قبضه بحصول استحقاق قبض الغير ومذهب ابي حنيفة واصحابه ايضا مثل مذهبنا في ان المرتهن متى اوجب فيه حق القبض لغيره خرج عن كونه رهنا

باب القول في ما يحدث الراهن

ليس للراهن ان يحدث في الرهن شيئا من مكاتبة ولا تدبير ولا بيع ولا صدقة ولا هبة ولا نكاح ولا اجرة والوجه في هذا ما اجمع عليه من ان الراهن ليس له اخذ الرهن من المرتهن على وجه يخرجه من كونه رهنا الا بايفاء الدين او بابراء المرتهن له او رضى المرتهن بفسخ الرهن وقد ثبت بما بيناه ان بطلان قبض المرتهن مخرج للرهن من كونه رهنا وكل هذه الاشيا مما يبطل قبض المرتهن لاستحقاق قبض غيره فوجب ان لا يصح ذلك من الراهن لان في صحته صحة اخذ الرهن من المرتهن على وجه يوجب اخراجه من الرهن وذلك فاسد وايضا لو اجزنا للراهن لم يكن لاخذ الرهن فايدة ولم يكن للرهن توثقة للمرتهن لان الراهن اذا كان له ان يتصرف فيه خرج الرهن عن معناه **قال** فان باعه باذن المرتهن صح البيع اما اذا باعه باذن المرتهن فلا خلاف في صحة البيع لانهما اذا تراضيا فيه بالفسخ او البيع او غيرهما جاز ذلك واما اذا باعه بغير اذن المرتهن فالاقرب على اوضاعنا ان البيع يقف على التسليم ويكون ذلك كالغيب فيه كما نقول في بيع المغصوب والآبق وبيع المستاجر

فان شاء المشتري صبر الى حين يمكن التسليم وان شاء فسخ البيع وهذا معنى
قوله ان البيع فاسد اي غير مستقر للمشتري انتهى وهذا اذا كان العيب
في امكان الرد فهو اوكد من العيب لانه من اشتراه مع علمه بالعيب لم يكن له رده
ومن اشتراه وهو مغصوب او مرهون او ابق وهو يعلم امكنه الفسخ اذا تعذر
التسليم والفرق بين هذا وبين العيب ان العيب اذا قبضه المشتري فقد تم له ملكه
والمغصوب ونحوه مما اذا تعذر تسليمه لم يتم فيه ملك المشتري ولا تجب فيه توفية
الثمن الا مع التسليم فمتى لم يتم ذلك كان له فسخ البيع وان كان دخل فيه
مع العلم كان مشتري المغصوب ان دخل في الشراء مع العلم بانه مغصوب واعطا
الثمن له الرجوع في الثمن لان استحقاق البايع للثمن لم يحصل وتبين ان الاقرب
من مذهبه في البيع ما ذكرناه انه قال في مسئلة العتق لو اعتق عبدا يساوي
الفا وهو رهن بالف لم يعتق حتى يؤدي الراهن ما عليه ولو اراد بعد العتق وقبل
الفك بيعه او هبته لم يجز ذلك فمنع من البيع للعتق وكذلك من الهبة دون
كون الرهن رهنا فدل ذلك على ما قلناه من ان كونه رهنا لا يمنع من البيع
ويكون كالعيب فيه وكذا يكون بيع المستاجر **مسئلة** قال ولو ان رجلا
اعتق عبدا رهنه على الف وهو يساوي الفين والرجل موسر عتق العبد ووجب
عليه الخروج من حق المرتهن او ابداله رهنا آخر وان كان معسرا عتق العبد بقدر
الفاضل عن الدين ونجم على الراهن مال المرتهن على حسب ما يمكنه فان ادى ما
عليه عتق العبد وقول ابي حنيفة ان عتق الراهن ينفذ على كل حال ثم ينظر فيما
يلزم الراهن للمرتهن من الايفاء او الابدال او ما يلزم العبد من السعاية فاما العتق
فواقع تام عنده واما الشافعي فحكى ابن ابي هريرة عنه في هذا الباب ما يطول
شرحه وجملته انه مرة يجعل الموسر على قول واحد في نفوذ عتقه ويجعل
المعسر على قولين وتارة يجمع بين المعسر والموسر في انهما على قولين ووجه
ما ذهبنا اليه ما بينا من ان الراهن ممنوع من التصرف في الرهن على وجه
يخرجه من كونه رهنا يبطل قبض المرتهن وكان القياس ان لا يجوز عتقه
لانه يؤدي الى ابطال الرهن الا انا وجدنا للعتق مزية قوية على سائر
ما ذكرنا جوازه من الاخطار ومع الجهالة ولنفوذه في نصيب الشريك

بغير رضاه وللنفوذ في البيع الفاسد ولأنه لا ينفسخ بعد حصوله في
دار الإسلام ثم وجدنا للراهن في تعلق حق المرتهن به مزية قوية وذلك
أن ماله ممنوع من التصرف فيه ولا خلاف أن الموت لا يبطله بمصيره إلى
الوارث فإن المرتهن أولى به من سائر الغرماء إن مات صاحبه مفلساً أو
فلسه الحاكم وكذلك إن باعه الحاكم عليه كان المرتهن أولى به من سائر
الغرماء ولم يكن حكمه حكم سائر أملاك المرتهن لهذه المزية التي ذكرناها
فلما اجتمع هذان الأمران أوجبنا تعلق العتق على الفاضل عن الدين لقوة
العتق ولم يوجب تعلقه على ما دونه لقوة حق المرتهن ثم قلنا إن كان الراهن
لأن حق المرتهن ليس بأقوى من حق الشريك والزمنا الراهن الجزء ح عن م
موسراً استقر العتق في ذلك القدر وسرى حقه أو أبدل الرهن مكانه كما يلزمه
أن يغرم حق شريكه لو أعتق ما فيه شركة لغيره وكما أن الراهن لو قتله لغرم
قيمته ولزمه أن يجعله بدلاً للرهن وكذلك لو قتله غير الراهن فغرم قيمته
تعلق بها حق المرتهن وهذه المسألة مما يختلف فيه قولنا وقول أبي حنيفة
وأصحابه وهو الأظهر عن الشافعي أعني إيجاب العتق دون سائر الشرط
وحكي للشافعي قول آخر وهو أنه لا يعتق فإن سئلنا عن ذلك القول كان
تحرير العلة أن يقول هو موسر أولى ببعض المملوك من غيره لكونه مالكاً
فأشبه الشريك الموسر إذا أعتق نصيبه في أن العتق ينفذ **قال** وإن
كان معسراً أعتق العبد بمقدار ما فضل عن الرهن وغرم الراهن مال المرتهن
على حسب ما يمكنه فإذا أدى ما عليه عتق العبد يعني قوله إذا أدى ما عليه
عتق العبد أنه يرتفع حبس الرهن وإلا فالعتق حاصل لنفوذه في
الفاضل عن الرهن فهذه المسألة كالأولى ولا فرق بينهما إلا في تنجيم
مال المرتهن على الراهن ووجهه أنه بالسعاية أولى من العبد لأن العبد
محتبس بحقه لا بقيمة نفسه ولأن العبد أيضاً لو سعى لرجع عند أبي
حنيفة على المعتق فكان المعتق بذلك أولى ولا خلاف بيننا وبين أبي
حنيفة في وجوب عتقه وللشافعي فيه قولان ونحن إذا بينا أن حكمه
حكم الشريك قلنا فيه طريقان أحدهما أنا ندل على أن الحرية لا تتبعض
وذلك نبينه في كتاب العتق والثاني أنا نقيس المعسر على الموسر

على المؤسر اذ مذهب الشافعي ان المعتق ان كان موسرا عتق العبد وضمن نصيب شريكه وان كان معسرا ببعض العتق فيعتق نصيب المعتق ويستسعى في الباقي وقد ذكرنا في كتاب العتق ووجه بقائه في يد المرتهن الى ان يستوفي حقه انه اجتمع فيه حقان حق الحرية وحق الاحتباس فلم يسقط واحد منهما لقوة كل واحد من الحقين على ما بيّنا ٭ مسئلة ٭ قال وان رهنه على الف وهو يساوي الفا او ثمانمائة ثم اعتقه لم يعتق حتى يؤدي الراهن حق المرتهن فان اراد الراهن بعد العتق وقبل الفك بيعه او هبته لم يجز ذلك وهذا الاختلاف بيننا وبين ابي حنيفة وللشافعي فيه قولان وهذا يشبه المدبر والمعتق على شرط منتظر في ان عتقه يقع ولا ينفذ في الحال وكذلك ان تصرف فيه غير جائز والمرتهن اولى به وبقيمته ان استهلكه مستهلك وبثمنه ان باعه الحاكم والراهن ممنوع منه من كل وجه فوجب ان لا ينفذ فيه عتقه ولقوة العتق والحرية اوجبنا ان لا يبطل ويقع على افتكاكه كالمدبر والمعتق على شرط منتظر وقلنا انه يمنع من بيعه وهبته وان كنا نجوز بيع المدبر عن صاحبه لانه اقوى من التدبير والعتق على الشرط لانه لفظ منع من حصول العتق وهاهنا المانع منه لم يقع مع لفظ العتق وانما هو حكم منع حصول العتق مع ان سبب العتق قد حصل فاشبه ام الولد في ان مالكها ممنوع من بيعها وهبتها على كل وجه ٭ قال ٭ ولا يجوز له ان يؤخر افتكاكه مع القدرة عليه فان اخره اجبر على افتكاكه وذلك لانه اجتمع عليه حقان يتعلقان احدهما بفعله وجوب الدين والثاني العتق فلا يشبه هذا ام الولد لان عتقها لا يتعلق بفعله وكذلك المدبر فلا يلزم ذلك على ما قلنا ٭ قال ٭ واذا ادى حق المرتهن عتق العبد لانا قد بيّنا ان المانع من استقرار العتق كونه رهنا فاذا خرج عن كونه رهنا بتوفية الحق على المرتهن وجب ان يعتق اذ المانع قد زال

باب القول في جناية الرهن

قال ولو ان رجلا رهن عبدا فقتل العبد المرتهن انتقض الرهن وطالب ورثة المرتهن الراهن بما عليه من الحق وحكم على العبد بما يحكم على العبد القاتل عمدا

اوخطا معنى قوله انتقض الرهن ان ورثة المرتهن استحقوا رقبته ان كان
القتل عمدا وان كان خطا ايضا استحق الورثة الرقبة ان لم يفده الراهن بالدية فيكون
الرهن منتقضا على الوجهين على ما بيناه ولا ينتقض ان كان القتل خطا وفداه
الراهن بالدية ولورثة المرتهن المطالبة بدينهم لانهم لا يضمنون جناية الرهن
على ما بيناه **مسألة** قال وكذلك ان قتل اجنبيا عمدا او خطا حكم على
العبد بذلك ولم يضمنه المرتهن **قال** واعلم ان الوجه في ان المرتهن لا يضمن
جناية العبد المرهون هو ان جناية العبد في الحكم كانها جناية سيده لانه
يلزمه غرمها الا ترى انه لو قتل كان ذلك تلف ماله وكذلك ان استرقه المجني عليه
او فداه الراهن بالدية او سرق فقطعت يده كان ذلك غرما يلحق مال السيد
كما يلحقه بجنايته الا ترى انه لو كان ولده بدلا منه لم يلحقه شيء منه من ذلك
فبان ان جناية العبد في الحكم كانها جناية سيده فاذا كان ذلك كذلك لم يكن
لتضمين الراهن للمرتهن ما هو جار مجرى فعله معنى كما ان الراهن لو كان المتلف
له لم يضمنه المرتهن فلهذا اسقطنا الضمان في ذلك عن المرتهن ويدل على ذلك
قوله صلى الله عليه وآله لصاحبه غنمه وعليه غرمه وهذا اغرام الرهن فيجب
ان يكون على سيده كما ان العبد لو اكتسب لكان ذلك الغنم لسيده كذلك اذا
غرم بالجناية كان الغرم على سيده **قال** وان كان الراهن معدما انتظر
بالعبد الى ان يجد الراهن ما يوفر على المرتهن فاذا وجد ذلك حكم على العبد بما
يلزمه من قتل او غيره ووجهه انهما حقان تعلقا به على وجه واحد لانهما حقان
تعلقا برقبته فكان تقدم ما ليس فيه افاتة النفس اولى كالحدين اذا اجتمعا على رجل
وكان في احدهما افاتة النفس كان تاخيره اولى كان سرق وزنى وهو محصن وذلك ان
النفس اذا فاتت بطل الحق الذي هو غير افاتة النفس وليس يلزم عليه الفقير الذي
عليه الدين ويقتل عمدا في ان القتل تقدم لان الحقين لم يتعلقا به على وجه واحد
لان القود تعلق برقبته والدين تعلق بذمته ونحن انما قلنا ذلك في الحقين
المتعلقين به على وجه واحد الا ترى ان المعدم بعد القتل يجوز ان يظهر له
مال يوفي ذمته واذا قتل العبد بطل حق المرتهن المتعلق برقبته من الاحتباس
والتوثقة فاما اذا كان القتل خطا فهو مثله لانه لم يفرق بينهما احد ولانهما

ولأنه أيضاً في حكم إفاتة النفس في معنى بطلان حق المرتهن من التوثقة والاحتباس بحقه الآن يهلك به صاحبه بالدية فلم ذلك ويبقى العبد رهناً فلا يكون على المرتهن ضرر **مسألة** قال ولو أن رجلاً ارتهن عبداً فاغتصب العبد مالاً لرجل واستهلكه كانت جنايته على الراهن ولم يضمنها المرتهن ووجهه هو ما مضى من أن جنايته في الحكم كأنها جناية سيده لرجوع غرمها عليه كما يرجع بفعله فلا وجه لإعادته وباقي الباب على هذا فلا معنى لذكر تفاصيله **مسألة** قال أيده الله والذي اختاره في الرهن إن اعتق عبده المرهون أن العبد يعتق على كل وجه كما ذهب إليه أبو حنيفة لأن المرتهن ليس بأوكد من حق الشريك في ملكه وإذا نفذ العتق في حق الشريك مع أنه حق الملك كان نفوذه في حق المرتهن أولى **نضمان المرتهن** فوائد الرهن يقوى من جهة النظر إن كان به قائل مثل يحيى بن الحسين عليه السلام لكنه يضعف عندي لأني لا أعرف به قائلاً قبله معنى قولنا أن الشيء مضمون على الإنسان أنه إن تلف تلف من ماله ثم ينظر في الضمان فما كان ضمان مثله وما كان ضمان قيمته وما كان ضمان الشيء من الثمن أو الأجرة **فإن قيل** إن معناه أن عليه غرم تلفه ثم الغرامات تختلف كانت العبارة أجود لأنه قد يدخل فيه النفس المضمونة بالقصاص والدية وكذلك الخراج المضمون وغير ذلك

كتاب الغصوب

باب القول في المغصوب يؤخذ بعينه

لو أن رجلاً غصب عبداً أرضاً فبنى فيها أو غرس أشجاراً كان صاحب الأرض أولى بأرضه وحكم على الغاصب بنقض بنائه أو قلع غرسه وإبعادها عن الأرض وذلك لقوله صلى الله عليه وآله من أحيى أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وعن عروة بن الزبير عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وآله بمثله رواه الكرخي **قال** عروة حدثني صاحب هذا الحديث أنه رأى رجلين من بني بياضة يختصمان إلى النبي صلى الله عليه وآله في أرض لأحدهما وللآخر فيها نخل فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب

في الغصوب

النخل ان يخرج نخله عنها ولقد رايته يضربه بالقوس وهذا انما لا خلاف
فيه بين المسلمين **مسألة** قال الناصر فان زرعها قضى لصاحب الارض
بالزرع وللغاصب ما غرم في الزرع فكان ابو العباس رضي الله عنه يحمل هذا على
موافقة ما دلت عليه اصول يحيى عليه السلام من ان الزرع للزارع ولصاحب
الارض عليه كراء المثل والمراد بقوله وللغاصب ما غرم اي ما فضل عن كراء المثل
وهذا اوجه وقد يجوز ان يكون ذهب الى ظاهر ما روى رافع بن خديج عن النبي
صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء
ويرد عليه نفقته وروي له نفقته وليس له من الزرع شيء فهذا يحتمل ان يكون
اراد من زرع بذر قوم بغير اذنهم في ارضهم وان يكون المراد له نفقته ان كانوا
اذنوا له بعد ذلك في النفقة وتاول ذلك اصحاب ابي حنيفة فقالوا معناه ليس
له من الزرع شيء كما له فيما زرعه في ارضه او في ارض اباحها له ربها لان
عليه ان يتصدق بالزرع ويبعد وجوب التصدق فاما اذا كان البذر له او ملكه
لم يجد عليه فيقال انه ملكه من وجه محظور وانما هو قدر على الحلال
محظور وذلك كجارية صغيرة يربيها بالحرام لا يلزمه التصدق بها ونظائر ذلك
كثيرة وقال ابو حنيفة لا كرا على الغاصب لما استهلك من منافع المغصوب
وذلك اصول يحيى عليه السلام على وجوب ايجاب الكرى اصول يحيى عليه السلام
وبه قال الشافعي ووجهه ان المنافع يجوز فيها الاباحة والاستعاضة عليها
فوجب ان يلزم العوض باستهلاكها دليله الاصول **فان قيل** فيلزمكم
ان توجبوا على من وطئ جارية غيره مهر المثل كما اوجبتم على من سكن دار غيره
كرى المثل **قيل** له هذا لا يلزم على علتنا لانا عللنا بان قلنا تصح
فيها الاباحة والاباحة لا تصح في الوطء على ان منفعة البضع لا تشبه سائر
المنافع الا ترى ان من ملك البضع بعقد صحيح ثم لم يطأ وبقي مدة وطلق
لا تستحق مهر المثل وكذلك عندنا لو مات وليس كذلك سائر المنافع لان
من استاجر دارا مدة ولم يسكنها استحق عليه الكرى فدل ذلك على ان استحقاق
عوض الوطء على خلاف استحقاق اعواض سائر المنافع لان عوض البضع لا يستحق
الا بالوطء عن عقد صحيح او شبهة وليس كذلك سائر المنافع الاخرى

ان من ملك البضع بملك صحيح ثم لم يطأ في مدة ثم طلق لا تستحق
مهر المثل وكذلك عندنا لو مات وليس كذلك سائر المنافع لأن من استأجر
دارا مدة ولم يسكنها استحق الكرى عليه فدل ذلك على ان استحقاق عوض الوطء
على خلاف استحقاق اعواض سائر المنافع لأن عوض البضع لا يستحق الا بالوطء عن
عقد صحيح او شبهه وليس كذلك سائر المنافع الا ترى ان الامة لو رضيت
ان تتزوج وتوطأ بغير مهر لم يصح ذلك ووجب فيه المهر على ان المهر ليس
هو عوض عن الوطء لأنه سوى وطي مرة او الف مرة فانما يجب مهر واحد فبان
انه عوض الوطء الأول الواقع على الاستباحة **فان قيل** فيلزمكم على علتكم
الحر اذا احتبس ومنع التصرف ان يلزمه كرى المثل **قيل** له لا يلزم ذلك
لانا قسنا المنافع على اصولها فالحر لا يصح فيه الاباحة بالاعتياض عليه فلم
يجب ان يقيس عليه منافعها على ان منافع الحر لا يصح فيها الاباحة **فان قيل**
روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الخراج بالضمان فاذا ضمن
الغاصب المغصوب فيجب ان تكون منافعه له **قيل** له ليس من مذهبكم
ان المنافع تكون للغاصب وانما يقولون انه لا يضمنها بالاستهلاك فلم يقولوا بموجب
الخبر في هذا الموضع ولم يقل به احد من الامة فبان ان المراد غير ما ذهبتم اليه
فان قيل المنافع ليست مالا فلا يستحق عليها العوض بالاتلاف
قيل له فيلزمكم ان لا يستحق عليها العوض بالعقد على ان من
فتق ثوبا مخيطا لغيره او نقض بابا منحوتا فلا خلاف انه يضمن ما اتلف من المنافع
فقد بطل قولكم انها لا تستحق عليها الاعواض بالاتلاف على ان هذا يمكن ان
نجعله اصلا نقيس عليه بان نقول انها منافع اعيان مملوكة فيجب ان تضمن
بالاتلاف كفتق الثوب ونقض الباب ولا يلزم منافع ولد المغرور لأنه حر
ومنافع الحر لا تضمن بالاستهلاك لما بينا ولأن منافعه مخالفة لأصلها
ولا تصح فيها الاباحة **مسألة** قال ولو ان رجلا اغتصب
خشبة ثم بنى عليها قضي على الغاصب بتسليم الخشبة الى صاحبها ونقض
ما بنى عليها ان كان لا يمكن ذلك الا بنقضه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
واصحابه لا يجب تسليمها اذا لم يتم الا بنقض البناء ولصاحبها القيمة ح

والدليل

والدليل على ما ذهبنا اليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لعرق ظالم
حق وقوله على اليد رد ما اخذت وقول الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل وقوله وآتوا اليتامى اموالهم وقد يكون ذلك لليتيم وقال وآتوا النساء
صدقاتهن نحلة وقد يكون ذلك صداقا وهو قياس ما لم يبن عليه بعلة انه
ملك الغير لم يجب فيه نقض ولا هبة ولا بيع ولا اجارة ولا يؤدي الى اتلاف
النفس او الخوف منه وجعلنا ا سفصل عن الخيط يخاط به الجرح او اللوح يركب
عليها السفينة فيطالب به صاحبه في اللجة لان هذين يؤديان الى تلف النفس
او يخاف ذلك اي يقال انه مال مغصوب قائم بعينه لا يؤدي اخذه الى تلف
النفس او الخوف منه **فان قيل** لو الزمنا لانتقض البناء كنا قد ادخلنا عليه
ضررا لا يستحق **قيل** له ليس كذلك لان ذلك القدر من الضرر مستحق
عليه الا ترى الى ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم امر بقلع النخل عن
الارض المغصوبة وذلك مما يلزم الغاصب فيه ضرر لكنه مستحق لحق المغصوب
منه ولا خلاف في ان من زرع ارضا مغصوبة يجب قلع الزرع وذلك
ضرر مختص بالغاصب اذا لم يمكنه تخليص المغصوب الا بضرر يدخله على نفسه
وهكذا لو بنى في ارض مغصوبة لزمه نقض بنائه **فان قيل** فانه
بناه على ملكه فهو غير متعد فلا يجوز الزام نقضه **قيل** له بناه على
ملكه وملك غيره وهو الخشبة المغصوبة فكان قياسه قياس ما بنى بناء
بعضه على ملكه وبعضه على ملك غيره (جاره) اذا لم يتم له تسليم ارض جاره الا
بنقضه كله يلزمه نقضه **قال** وكذلك لو كان الغاصب دفعها الى غيره
فبنى عليها عالما بانها مغصوبة او غير عالم بذلك يقضي بالخشبة لربها وان كان
الثاني لم يعلم انها غصب وغره الغاصب رجع على الغاصب بقيمة ما افسد من
بنائه اما وجوب رد الخشبة فقد مضى الكلام فيه فلا وجه لاعادته و
الثاني ايضا غاصب كالاول علم او لم يعلم الا في المأثم فلا اثم عليه اذا لم
يعلم واما رجوعه على الغاصب بقيمة ما افسد اذا لم يعلم بانه مغصوب
فهو ما ذكرناه في باب ولد المغرور وقياس عليه **مسألة** قال
ولو ان رجلا اغتصب امة مدبرة ثم اولدها كان الولد مدبرا كالام ولم يلحق

تنسب بالواطئ ولو كانت المغصوبة ام ولد كان الولد في حكم الام تعتق بعتقها ولم يلحق نسبه بالواطئ وعليه حد مثله ولا عقر عليه والعقر والحد لا يجتمعان قلنا ان ولد الامة المدبرة وام الولد يكون في حكمها لان الولد يكون في حكم الام في العتق والرق والحرية لا خلاف فيه الا ان ولد ام الولد من سيدها لانه يكون حرا لان الاب لا يملك ولده ومنعنا لحوق النسب لان الواطئ زان وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وهو مما لا خلاف فيه واوجبنا الحد لانه ارتكابه الزنا بغير شبهة ولم نوجب العقر لان العقر لا يجب الا بوطئ يقع في عقد صحيح او شبهة عقد لان ما خلا من ذلك يكون زنى محضا ولا خلاف انه لا مهر في الزنا اذا لم يعرض فيه معنى آخر ومنعنا اجتماع العقر والحد لهذه العلة لان الحد يجب في الزنا المحض والمهر لا يجب فيه بت

مسألة قال ولو ان رجلا اغتصب ناقة فنحرها او بقرة فذبحها او غيرها من البهائم ونحوها كان صاحبه بالخيار ان شاء اخذه مذبوحا وان شاء اخذ قيمته واخذ قيمة ما نقصه الذبح وان شاء ضمن قيمته حيا وجه قول اصحابنا انه ان شاء اخذه على ما به وان شاء ترك واخذ قيمته حيا ان الغاصب لم يتلف عينه بل العين باقية ولم يتلف من اجزائه ما يجب ان يكون له قيمة وانما استهلك بعض منافعه فاذا امكننا ان نعيد الفائت من المنافع كانه لم يفت بان نعطيه قيمته حيا الا ترى ان يرضى باخذه مذبوحا

مسألة قال وان اغتصب ثوبا فقطعه قميصا او غير قميص كان صاحبه بالخيار ان شاء اخذ الثوب على ما وجده وان شاء مخيطا او مقطوعا غير مخيط وان شاء اخذ قيمته صحيحا وعند ابي حنيفة يأخذه ويأخذ ما نقصه القطع من الغاصب ان شاء وان شاء سلمه الى الغاصب وضمنه قيمته قال الشافعي ليس لصاحبه الا اخذه واخذ قيمة النقصان قال ابو حنيفة ان كان خاطه فليس لصاحبه عليه سبيل ويأخذ قيمته صحيحا اعلم ان ما مضى من الكلام في المسألة الاولى هو الكلام في هذه المسألة ونحن نزيده ايضاحا فنقول ان الذبح والقطع ليس بافساد بل ربما يتعلق الغرض بهما في الاكثر الاعم فاذا اختار المغصوب منه اخذه

فكأنه رضي بالذبح والقطع فلا وجه لتضمينه للغاصب قيمة النقصان وأما إذا
لم يختر ذلك فنقول في المسألتين إنه يسلمهما إلى الغاصب ويأخذ قيمة كل واحد
منهما صحيحا لأن الغاصب قد أتلف الكثير من منافعهما بالذبح والقطع والغرض
في العين هي المنافع يدل على ذلك أن من غصب عبدا أو فرسا وماتا في يد
الغاصب ضمن القيمة لفوات عامة منافعهما ولأن المذبوح مع قيمة ما نقصه
الذبح قد لا يسد مسد الحي في المنافع المبتغاة [المستفادة من] وكذلك الثوب المقطوع
مع قيمة ما نقصه القطع قد لا يسد مسد الثوب الصحيح فلا يمتنع أن يكون
غرضه قد فات بما حصل فيهما من الذبح والقطع إذ قد فاتت عظم منافعهما
فوجب أن لا يلزم صاحبهما أخذهما بل جعلنا له تسليمهما إلى الغاصب وأخذ
قيمتهما صحيحا فإن قاسه الشافعي على الشق اليسير في أن صاحب الثوب
لا يمكنه أن يدفعه إلى الغاصب ويضمنه القيمة وهو صحيح لم يصح ذلك لأن
الشق اليسير لم يفت أكثر منافعه فإن فات اليسير منها فلم يبطل أكثر
الأغراض المتعلقة بالثوب ألا ترى أن من أخذ عبدا فشجه موضحة أو حيوانا
فجرحه لم يكن لصاحبهما إلا ما نقصهما ولو قتلهما الغاصب كان لصاحبهما القيمة
فأما ما قال أبو حنيفة من أن الغاصب إن كان خاطه جبة فقطعه يخيطه
الثوب فلا سبيل لصاحبه عليه لفوات أكثر منافعه لا معنى له وذلك أن
الخياطة لم تفت من المنافع إلا ما أفاته القطع بل زاد وهو متبرع في الزيادة
على ما يجيء القول فيه بعد هذه المسألة فأما الشق اليسير فقد ذكر في الأحكام
فيما أفسده الصائغ أن لصاحب المتاع أخذه وأخذ قيمته فقط إن كان الفساد
أذهب أقل من النصف من قيمته فإن كان أذهب أكثر من النصف من
قيمته فله أن يسلمه إلى الصائغ ويأخذ قيمته صحيحا فنبه على أن اليسير من
الشق لا سبيل فيه لصاحب الثوب إلا أخذ قيمة النقصان وهذا
ما لا خلاف فيه **فإن قيل** فأنتم تقولون إذا قطع الغاصب الثوب
أو ذبح الشاة فأخذها لا شيء له غيرها وقلتم فيما أفسد الصائغ أنه يأخذه
ويأخذ قيمة النقصان فما الفرق بينهما **قيل** له الفرق بينهما أن
الفساد لا يتعلق به الأغراض في العادة فإذا رضي بأخذ الثوب الذي خرقه
القصار أو الباب الذي كسره النجار لم يدل ذلك على رضاه بالخرق والكسر

و القطع والذبح مما يتعلق به الأغراض في الأعم الأكثر ومجرى العادات فإذا
رضي صاحبهما بأخذهما دل ذلك على رضاه بالقطع والذبح ولذلك لم يجعل
لهما قيمة النقصان على الغاصب القاطع والذابح وجعلناها على المحرق والكاسر

مسألة قال فإن اغتصب ثوبا فصبغه أو باعه فصبغه المشتري
أخذه صاحبه مصبوغا ويرجع المشتري على الغاصب بقيمة الصبغ إن كان
المشتري لم يعلم ذلك ولم يكن للغاصب أن يغسل الصبغ عن الثوب لا خلاف
أن صاحب الثوب يأخذه مصبوغا لأنه وجد عين ماله المغصوب لم يجر فيه
ما يجري مجرى الاستهلاك ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لعرق
ظالم حق وقوله على اليد ما أخذت وقلنا يرجع المشتري على الغاصب البائع بقيمة
الصبغ لأنه مغرور إذا لم يكن علم أن الثوب مغصوب كما نقول ذلك في ولد المهو
المغرور وأما صاحب الثوب فقد اختلف فيما يلزمه للصبغ فحكي ابن أبي هريرة
مثل قولنا إنه لا شيء للصبغ على صاحب الثوب عن المزني وكان يحصل مذهب
أبي حنيفة وأصحابه أن الصبغ إن كان نقص الثوب فلصاحب الثوب الخيار
بين أن يأخذه لا شيء له سواه وبين أن يسلم ويأخذ قيمته أبيض وإن
كان زاده فله الخيار بين أن يسلمه ويأخذ قيمته أبيض وبين أن يأخذه
ويضمن للغاصب قيمة صبغه وقال الشافعي في الزيادة يكون الغاصب شريكا
في مقدار الصبغ لصاحب الثوب في الثوب وفي النقصان للغاصب غسله عن الثوب
على أن يضمن نقصان الثوب قلنا لا شيء للغاصب على صاحب الثوب للصبغ زاده
أو نقص وليس للغاصب أخذه عن الثوب لأن الغاصب كان متبرعا بما له لكن
لأنه لم يصبغه بعوض على عقد صحيح ولا فاسد ولا بحكم ولا بيته ولا بأمر حاكم
فلم يبق له وجه إلا التبرع يدل على ما قلناه ما أجمعوا عليه من أن الغاصب
لو غصب عبدا مريضا هزيلا فأنفق عليه مثل ثمنه حتى استغنى وبرأ وسمن
لم يرجع بما أنفق على صاحب العبد للعلة التي ذكرناها فلذلك ما اختلفنا فيه

فإن قيل لا خلاف أن من غصب سيفا فحلاه بالذهب والفضة
ثم جاء صاحب السيف أن للغاصب أخذ الذهب والفضة عن السيف فكذلك
الصبغ **قيل** له لا يشبه هذا ما اختلفنا فيه لأن الصبغ مستهلك

في الثوب

في الثوب الا ترى انه لا يجوز بيعه منفردا من الثوب وليس كذلك البيع الذهب والفضة لأنهما عينان قائمان لم يجر فيهما الاستهلاك فكان الغصب لما ردناه اليه من النفقة اشبه وعند ابي حنيفة لو غصب ارضا فيها زرع او نخل او شجر فسقى وانفق عليها حتى انتهى فان المغصوب منه يأخذ ذلك اجمع ولا شيء للغاصب فكذلك ما اختلفنا فيه **فان قيل** لم يكن قصد الغاصب التبرع فيما انفق في الصبغ **قيل** له لا معتبر بالمقصود في هذه الاشياء الا ترى انه لم يقصد التبرع فيما انفق على العليل و الارض والنخيل ولكن حصل متبرعا للوجه الذي بيناه **قال** فان نقصه الصبغ كان لصاحبه الخيار بين اخذه وبين اخذ قيمته ابيض تغريما ووجهه ما مضى فيمن ذبح شاة او قطع ثوبا ثم جاء المغصوب منه بيت

مسألة ولو اغتصب اديما فدبغه اخذه صاحبه مدبوغا ووجهه ما قدمناه من انه متبرع بما عمل وهو اوضح لانه ليس فيه ما يخيل انه مال قائم للغاصب فيكون مثل الانفاق على العبد العليل وما اشبه ذلك سوى

مسألة قال ولو ان مغتصبا زاد في المغصوب ما يمكن اخذه من غير اضرار بالمغصوب كان للمغتصب اخذه غير تغريم وهذا مثل ان يحلي السيف بالذهب والفضة ونحوه من الدواة واللجام وهذا لا خلاف فيه لانه عين قائم لم يستهلك فان لحق المغصوب بالقلع ضرر ضمنه الغاصب على نحو ما مضى القول في قليل الضرر وكثيره الا في ان المضرور يأخذ قيمة الضرر ان كان يسيرا اذا كان مما لا يتعلق به الاغراض في الاغلب وفي الكثير له الخيار في تسليمه واخذ قيمته صحيحا

باب القول في المغصوب يزيد وينقص

لو ان رجلا اغتصب بقرة او غيرها من الحيوان من مملوكة او غيرها فنتجت عنده او ولدت اخذها صاحبها واخذ نسلها فان هلكت الام وبقي النسل اخذ قيمة الام يوم غصبها واخذ النسل وان هلك النسل وبقيت الام اخذ الام ولم يأخذ قيمة النسل الا ان يكون النسل هلك بجناية من الغاصب فتلزمه القيمة وبه قال ابو حنيفة واصحابه والخلاف بيننا وبين الشافعي في الاول لانه

القول في المغصوب يزيد وينقص

ان تلفت من غير ان يستحدث فيها الغاصب امرا يوجب الضمان وقال الشافعي
هي مغصوبة مضمونة كالامهات وقولنا لا تكون مغصوبة بغصب الامهات ولا
مضمونة بضمانها والوجه في ذلك ان الولد صار في يد الغاصب بغير فعله و
تلف بغير فعله من غير ان توجهت عليه مطالبة من له الحق في مطالبته فوجب
ان لا يضمن ان تلف كثوب تلقيه الريح في داره او الطائر يسقط في
داره او النواة يلقيها فتنبت اذ لا خلاف ان جميع ذلك لا يضمن للعلة التي
ذكرناها فكذلك ولد المغصوبة وليس يلزم على هذا ما نقوله من ان من صاد
ظبية من الحرم واخرجها من الحرم ثم ولدت ثم هلكا انه يضمن الظبية وولدها
وذلك ان الله عز وجل قد امره بارسالها وارسال ولدها وردهما الى الحرم فلما منع
من ذلك مع توجه المطالبة عليه بردهما الى الحرم حتى تلفا ضمنهما بل مثال هذا ان
يطالب ولد المغصوبة صاحبها فيمتنع من ردها ومتى كان ذلك كذلك ضمنه
الغاصب على ان ضمان صيد الحرم وصيد المحرم عندنا لا يشبه ضمان الاموال لانه
عندنا ان جماعة لو اشتركوا في قتله ضمن كل واحد منهم وكذلك لو دل عليه
غيره فقتله بدلالته ضمنه وليس كذلك ضمان الاموال فبان ان ضمان صيد الحرم
وصيد المحرم لا يجوز ان يجعل لضمان الاموال اصلا فان قيل ما انكرتم
ان يسري الغصب الى الولد كالكتابة والتدبير والاستيلاد كما قلتم ذلك
في الرهن قيل له نحن قلنا ذلك لانا وجدنا الكتابة والتدبير حقين
ثابتين في الرقبة وكذلك الاستيلاد ثم وجدنا الرهن ايضا حقا ثابتا
في الرقبة فقسناه على ذلك في باب السراية والغصب ليس هو ثابت على
الرقبة فكيف نقيسه على ذلك على انا قد بينا في مسئلة فوائد الرهن
ان الرهن لا يصير مضمونا بضمان الام حتى يشارك الام في سبب الضمان
وولد المغصوبة لم يشارك المغصوبة فيما اوجب ضمانه لانه لم يجر عليه
الغصب كما جرى على امه ومتى جرى عليه الغصب كان ايضا مضمونا فان
قيل اذا كان حفر البئر سببا للجناية اذا وقع فيه انسان فما انكرتم
ان يكون غصب الام سببا لغصب الولد قيل له لو لم يكن الحفر كان لا يجوز
ان يحصل الوقوع فيه ومع الحفر لا بد من الوقوع اذا لم يحترز وليس كذلك

غصب الام

وغصب الولد لأن كل واحد منهما يجوز إفراده عن صاحبه فلم يجر في الغصب أن
يكون أحدهما سببا للآخر ووجب ذلك في الحر والوقف ع **مسألة**
قال ولو أن رجلا اغتصب شجرا صغارا فغرسها وسقاها حتى كبرت كان صاحب الشجر
أولى بقلعها وبأخذها وهذا مما لا خلاف فيه لأن الغاصب وجد عين ماله
لم يستهلك ولم يجر فيه ما يجري مجرى الاستهلاك فكان أولى به على ما مضى
القول في أمثاله **مسألة** قال ولو أنه اغتصب شيئا من الحيوان
فسمن عنده وكبر أخذه صاحبه بزيادته وكذلك إن هزل ونقص أخذه
بنقصانه ولم يرجع على المغتصب بشيء أما إذا وجده صاحبه زائدا فلا
خلاف في أنه يأخذه فأما إذا وجده ناقصا من الهزال فأكثر العلماء فيما
حفظت على أنه يأخذه ويأخذ قيمة النقصان فذهب يحيى عليه السلام
على أنه يأخذه لهزاله ووجهه أن الهزال لم يكن بجنايته ولا هو مما يختص
بحكم وإنما هو تبع للجملة ولم يكن من الغاصب في العين إلا القبض على وجه
التعدي فإذا أزال ذلك وجب أن يخرج عن ضمانه كما أنه لا خلاف أنه لو نقص
من جهة السعر أخذه صاحبه ولم يرجع على الغاصب بشيء لنقصان السعر وكذلك
ما ذهب إليه **فإن قيل** أرأيت إن عمي أو ذهبت يده أكان لا يرجع
بالنقصان **قيل** له هذه أعضاء يصح أن تفرد بالأحكام ألا ترى أنها في العبد
تختص بجزء معلوم من القيمة فإذا رده على ما ذكرتم لم يرد العين كما كانت ونقصان
الهزال بنقصان السعر أشبه والمسألة في الجملة فيها ضعف ولا أحفظ عن غيره
أنه قال بها **مسألة** قال ولو أنه اغتصب عبدا أو دابة أو حانوتا له
فاستغلها قضى للمالك بالمغصوب وغلته على ما يذهب إليه من إيجاب كرى
المثل على الغاصب وقد مضى الكلام فيه والذي يقتضيه مذهبنا أن
الغاصب يدفع إلى المغصوب منه كرى المثل فإن كانت الغلة مثله لم يلزمه
شيء آخر وإن كانت دونه كان على الغاصب أن يدفع كرى المثل وإن كانت فوقه
دفع كرى المثل إلى المغصوب منه ورد الباقي إلى بيت المال لأن صاحب الشيء
قد استحق على الغاصب كرى المثل فغلته توفيه له وما زاد على ذلك
مصرفه إلى بيت المال لأنه ملكه من جهة محظورة **قال** وكذلك إن

ان استغل الغاصب من العبد بما علمه من الصناعة غلة كانت الغلة لصاحب
العبد وهذا وجه وتفصيله ما مضى قبله قال فان تلف العبد اخذ صاحبه
قيمته لو لم يحسن تلك الصناعة ووجهه انه لا يضمن الزيادة في جسمه اذا لم
يكن تلفه بزيادة بجناية منه كما قلنا في ولد فان لم يضمن الولد والزيادة
في جسمه ما لم يكن التلف بجنايته فاولى ان لا يضمن الصناعة زيادة الصنعة
فان كان هو المستهلك له بفعله فقياس قول يحيى بن الحسين انه يضمن
جميع ذلك **مسئلة** قال وكذلك ان ابق العبد ضمنه غاصبه
الى ان يقبضه صاحبه ومتى قبضه صاحبه على اي وجه قبضه عالما به او غير
عالم فقد خرج الغاصب من ضمانه لانه لا يجوز ان يكون عليه ضمان شي
هو في يد مالكه فان فر من المالك او خرج عن يده بالغصب لم يضمن الغاصب
الاول الا ان يغصبه ثانيا كل ذلك يقتضيه ظاهر قول يحيى عليه السلام
وبه قال ابو حنيفة واصحابه ولا احفظ خلافه عن غيرهم

باب القول في استهلاك المغصوب

اذا اغتصب الرجل شيئا ثم استهلكه ان كان المستهلك حيوانا او عرضا
او مثلهما فان كان مما يكال او يوزن لزمه مثل ما اغتصبه **اعلم** ان الغاصب
ان استهلك المغصوب لم يخرج المغصوب عن ثلاثة احوال اما ان يكون حاله
يوم الاستهلاك كحاله يوم الغصب لم يتغير بزيادة ولا نقصان فهذا قيمته
يوم اغتصب وقيمته يوم استهلك سواء وعن ابيها عبرت هذه العبارة والمعنى
في العبارتين سواء او يكون قد زاد جسمه فهذا قيمته يوم استهلكه لان الزيادة
في جسم المغصوب مضمونة اذا كان تلفه بفعل الغاصب لا اعرف فيه خلافا
الا اختلاف رواية عن ابي حنيفة نفسه واظن ان التضمين اصح الروايتين
عندهم لانه رواه محمد عن ابي يوسف عنه والاخر رواية اصحاب الاملاء
عن ابي يوسف عنه ووجهه انه قد جنى على الزيادة كما جنى على الاصل فيجب
ان يضمنها كما يضمن الاول لانه اذا تلفت بجنايته او يكون قد نقص جسمه فالغاصب
يضمن قيمته يوم اغتصبه لانه ضمن يوم اغتصبه قيمته بشرط ان يعجز عن رد العين

القول في استهلاك المغصوب

لاختلاف

تسليمهما لا يجوز لان التسليم يتضمن معنى البيع ولا يجوز بيع ام الولد
ولا بيع المدبر فلزمه جنايتهما الى قيمتهما قال وان كان المغتصب صبيا لزمه
قيمة ما استهلكه في ماله لان الحقوق) ٢ مكاتبا لزمه ما استهلكه يسعى فيه
مع الكتابة وذلك انه في حكم الحر وكذلك في الجنايات قال وان كان
المغتصب صبيا لزمه قيمة ما استهلكه في ماله لان الحقوق المتعلقة بالاموال
الصبي فيها كالبالغ كالنفقات واروش الجنايات على النفس ولذلك اوجبنا
عليه الزكوة في ماله

مسائل في الغصوب ليست من التجريد

قال في الاحكام اذا سرق مسلم من ذمي خمرا بحيث يجوز لهم ان يسكنوا
قطعت يده اذا سرق ما يساوي عشرة دراهم في الخمر فامره بالقطع وتقويمه
اياها دلالة انه يضمن المسلم قيمتها وكذا يجب ان يقال في الخنزير اذ لم يفرق
بينهما احد وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال الشافعي لا يضمن قلنا انهم
عوهدوا على ان تكون اموالهم اموالهم فلو لم يضمن سارق الخمر كنا قد اخرجنا
الخمر عن ان يكون من اموالهم وروي عن عمر انه امر من ياخذ العشور منهم
الا ياخذ الخمر منهم وقال ولوهم بيعها وخذوا اثمانها واظن انه روي عن علي كذا
عليه السلام ان رجلا قتل لنصراني خنزيرا فضمنه قيمته

مسئلة

قال ابو عبد الله حكي عن ابي حنيفة انه من ارسل بهيمة في ملك غيره فانه
يضمن ما افسدته الا من نوع على ان الاظهر على قول اصحابنا انه يضمن ما
اتلفه بعد الفوت ايضا كما قالوا فيمن ترك الكلب العقور على طريق المسلمين
يحق انه يكون ضامنا

مسئلة

قال ابو عبد الله تنصيصه في
الرهن على ان من ارتهن ارضا فغصب عليها انه لا يضمنها للراهن دليل على انه لا يضمن
العقار بالغصب وبه قال ابو حنيفة ووجهه انه لو ضمن لضمن لليد او لمنع مالكه
ولا يضمن لمنع المالك لانه لو حبسه لم يضمن املاكه واليد تقتضي النقل والتحويل
وذلك لا يتاتى في العقار وليست تثبت اليد في الغصب سبيل اليد في
البيع لان التخلية في البيع تسليم والتخلية والتسليم ليسا بغصب فلا بد من النقل

كتاب الهبات والصدقات

باب القول فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز

كل ما جاز بيعه جازت هبته وما لم يجز بيعه لم تجز هبته الغرض بهذا بيان
ان الهبة تتضمن معنى البيع الا انها لا تتضمن بمجردها العوض فكلما جاز بيعه
جازت هبته وان كان فيما لم يجز بيعه ما يجوز هبته لامر يرجع الى العوض كبيع
الكلب وبيع لحوم الاضاحي يبين ما قلنا ان البيع يتضمن نقل الملك عن مالكه
الى غيره باختيارهما او اختيار من يقوم مقامهما وكذا الهبة لان الملك ينتقل
في البيع بالعوض وينتقل في الهبة بغير عوض فما جاز لاخذ العوض فيه جازت
هبته كما يجوز بيعه وجاز بيعه كما تجوز هبته مسألة (٢)

قال ولا تجوز هبة المجهول وهذا مما لا اعرف فيه خلافا لانه تقرير الملك
ونقله عن مالك قبله الى مالك سواه كالبيع فما لم يكن معلوما بحيث لا
يلتبس بغيره لا يصح ذلك فيه كالاجارات والمناكح واموال الشركة والبيوع
وهذا واجب في جميع ما ذكرناه ليصح تناول العقد وتفريق الحق فيه
ما اوجب انتقال الملك وما لم يوجب مما ذكرناه فكذلك الهبة اذ هي مما يوجب
انتقال الملك فكان ما ذكرناه من وجوب كونه معلوما اوكد وروى زيد
بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه قال لا تجوز هبة
ولا صدقة الا ان تكون معلومة مقبوضة مسألة (٣) قال

واذا وهب رجل لرجل شيئا معلوما جازت الهبة وان لم يقبضه الموهوب
له اذا قبله فان لم يقبل بطلت الهبة وهذا قول القسم عليه السلام
والمحكي عن مالك وكذا القول في الصدقة وحكى ابو الحسن الكرخي عن ابن ابي
ليلى صحة الصدقة وان لم تكن مقبوضة وعند عامة العلماء لا يصحان
الا بالقبض ويدل على عدم اشتراط القبض قوله تعالى اوفوا بالعقود وعقد
الهبة اذا جرى من جملة العقود فيجب في العموم وقوله
صلى الله عليه وآله وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه ولم يشترط
القبض واستمر ذلك في المقبوض عليه وغير المقبوض وعن علي عليه السلام
الرجل اولى بهبته ما لم يثب منها ولم يشترط القبض والاخبار الواردة

في العموم

في العموم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن علي ليس فيها ذكر القبض
فكل ذلك دال على صحة الهبة وان لم يجر فيها القبض **فان قيل**
روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ما لك من مالك الا ما اكلت
فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت فلم يتمم الصدقة الا بالامضاء
وهو الاقباض والتسليم **قيل** له ليس الامضاء من الاقباض
في شيء لان الامضاء هو ان لا يتعقبه بالفسخ والا بطال الا ترى انه
لو وهب واقبض ثم رجع فاسترد ما وهب صح ان يقال انه لم يمض هبته
وان كان الاقباض قد حصل وهكذا ان باع واشترط الخيار ثم ابطل الخيار صح
ان يقال امضى بيعه وان لم يكن حصل القبض فابطل تعلقهم بالخبر **فان قيل**
روي عن ابي بكر انه قال لعائشة اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا وانك
لم تكوني حزتيه وقبضتيه وانما هو مال الوارث **قيل** له يجوز
ان يكون اراد لم تكوني ملكتيه بالقبول ولا قبضتيه فعبر عن التمليك بالقبول
بالحوز لانه لا يمتنع ان يقال لمن ملك الشي انه حازه وان لم يكن قبضه
يدل على ذلك ان الحوز لو كان المراد به القبض لم يكن لتكرير لفظ القبض
معنى على ان يحيى عليه السلام ذكر عن علي اجازة الهبة غير مقبوضة
فان قيل روى زيد بن علي عن علي عليهم السلام لا تجوز الهبة
ولا الصدقة حتى تكون معلومة مقبوضة **قيل** له قد اجمعوا على ان القبض
ليس بصفة للهبة حتى تبطل ببطلان القبض كالرهن فلا بد من تاويل فنقول
معناه ان تكون معلومة حتى تكون في حكم المقبوض كما قال الله تعالى والارض
جميعا قبضته يوم القيمة اي احاط بها علما وحكما حتى يكون موافقا لما
ذكره عنه يحيى عليه السلام ويدل على ذلك انه عقد تمليك فيجب ان يصح
من غير قبض دليله البيع والاجارة والنكاح والخلع والوصية بت
فان قيل الوصية لما كانت تبرعا احتاجت الى شيء سوى القول
فهكذا الهبة **قيل** له الوصية صحت بغير القبض وكذلك الهبة
ومعنى قولهم لا تصح الوصية اي لا يصح التمليك بها بمجرد القول على ان الصدقة
لم تكون غير تبرع فانهم لم تفصلوا بينها وبين ما كان تبرعا في ايجاب القبض

فان قيل ان هذه العلة لا معنى لها فاما القبول فلا خلاف في وجوبه والعقود
لا تتم الا بالقبول والايجاب وابطال اصحابنا الهبة اذا لم تقبل بك الا على ح
الخصم براعوة المجلس لان المجلس لو لم يراع فيه لم تبطل الى ان يفسخ الفسخ
ووجهه انه عقد تمليك مفتقر الى الايجاب والقبول فوجب ان يراعى فيه
في صحته المجلس دليله سائر العقود قال ولا فصل بين ان يكون الموهوب
معلوما بنفسه او محدودا وهذا يريد به العقار لانها يصح بيعها اذا
كانت معلومة بعينها او بحدودها وكذلك الهبة وانما الغرض صحة
تمييزها عما سواها وذلك يصح اذا علمت بعينها او بحدودها فاما ما يأتي
فيه النقل فيجب ان يكون معلوما بعينه لانه لا يعرف بذكر الحدود اذ لا
حدود له **مسألة** قال ولو ان رجلا وهب شيئا لمملوك غيره فقبله
المملوك جازت الهبة وكان الشيء ملكا لمالك العبد وان ابى العبد قبوله بطلت
الهبة ولا معتبر بقبول سيد العبد حكى ابو الحسن الكرخي هذا القول ح
مطلقا ولم يحك عنه خلافا فلا ادري اهو قول جميعهم او فيه خلاف
ووجهه ان الموهوب له هو العبد وان ابى العبد قبوله بطلت الهبة فيجب
ان يكون القبول اليه كما ان العبد اذا كان هو البائع او المشتري فيجب ان
يكون الايجاب والقبول من جهته وان كان الملك ينتقل الى سيده فكذلك
الهبة وهذا كالوكيل يجب ان يكون القبول والايجاب اليه وان كان الملك
يصير للموكل والعلة في الجميع ان التصرف للمعقود عليه وان كان عن غيره
قال وكذلك ان اوصى لعبد غيره بوصية فقبلها العبد صحت الوصية وكان
الشيء لمالك العبد وان لم يقبلها بطلت ووجه هذه ما مضى في الاولى
مسألة قال في المنتخب ولا يجوز لرجل ان يهب في دفعة
واحدة اكثر من ثلث ماله وهذا خلاف رواية الاحكام لان هذا قول لا
لا اعلم احدا قال به قبله ووجه هذا القول قول الله عز وجل ولا تجعل
يدك مغلولة الى عنقك ولا فنهى عز وجل عن الاسراف في الامساك
وفي الاعطاء فوجب القصد في ذلك وهو الثلث ليلحق جواز الوصية ح
به وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن الوصية باكثر من

من الثلث

من الثلث وقال والثلث كثير ولأن تدع ورثتك اغنياء خير من أن تدعهم
عالة يتكففون الناس فنهى عن اخراج ما زاد على الثلث لئلا يلحق الورثة ضرر
وسوء حال ولا فصل بين ان يذهب المال في حيوة الانسان او بعد
وفاته فيما يلحق الورثة من الضرر وسوء الحال وايضا قصرت الوصية على
الثلث لحق الورثة به لأنه ان من لا وارث له تنفذ وصيته في جميع المال
فيجب ان تكون الهبة كذلك لحق الورثة وهذا القول ضعيف لأن المسلمين
اجمعوا على ان المرء اولى بجميع ماله في حال صحته وكثير من الصالحين اثروا
التخلي من اموالهم فلم ينكر عليهم ولأن في هذه الرواية ايضا اجازة هبة ما
يملك وليس على التدريج وذلك واحد في ما يلحق الورثة قال فان وهب ثلث
ماله وسلمه الى الموهوب كان له بعد ذلك ان يهب الثلث مما بقي وعلى هذا القول
يجب ان يكون القول في الباقي بعد ذلك كالقول فيما مضى حتى لا يبقى شيء
من المال فيعود الأمر الى ان يكون جميعه موهوبا فبان ان حكم الهبة حكم الوصية
قال ايضا في المنتخب وان وهب اكثر من الثلث كان له ان يرجع عنه فان لم
يرجع حتى هلك هو كان لورثته على الموهوب له الا العوض ووجه ما ذكر في
الرجوع هو ما مضى فاذا كانت على العوض فيجب ان تصح الهبة لأن الهبة على
العوض كالبيع على ما سيجيء القول فيه **مسألة** قال في المنتخب
لو ان رجلا وهب ثلث ماله لرجل ثم وهبه لآخر كان المال للأول وذلك
كالبيع اذا باع واحدا بعد واحد كان للأول فكذلك الهبة لأنه تمليك
صحيح قال فان وهب ماله كله لرجل ثم وهب كله لآخر كانا شريكين في
الثلث وهذا لأن الهبة الأولى لم تقع مقبولة على رواية المنتخب وكذا
الثانية فلما اراد تصحيح الهبة جعل لهما الثلث شريكين ومثل هذا من رواية ينظر
المنتخب وهو ضعيف **مسألة** قال فان وهب ماله كله لرجل
على ان ينفق عليه حيا كانت الهبة باطلة وللمنفق ما انفق وذلك لجهالة
العوض كالبيع واذا كان العوض مجهولا وجب فساد الهبة كفساد البيع لجهالة
الثمن لأن العوض فيها كالثمن في المبيع وللمنفق ان يرجع بما انفق لأنه
لم يتبرع كما ان المشتري لو اعطى بعض ثمن مجهول كان له ان يرجع

بما اعطى اذا ابطل البيع **قال** وكذلك اذا استأجره بماله او ثلث ماله
على ان يخدمه حتى يموت كانت الاجارة باطلة وان خدم اجرة مثله وكذلك
انه استأجره لأمر مجهول ففسدت الاجارة وكان له ان خدم اجرة
مثله لأن ذلك حكم الأجير في الاجارة الفاسدة على ما سلف القول فيه
في كتاب الاجارة **مسألة** قال ولو ان رجلا ورث آخر
فلم يطلب الميراث حتى مات كان لورثته ان يطلبوه الا ان يكون الذي
ورث قد وهب نصيبه من الارث هبة صحيحة للموهوب بعينه وهذا
ما لا خلاف فيه لأن الارث صار حقا للوارث وملكا له وملكه لا يبطل بالكف
عن طلبه **مسألة** ولو ان رجلا وهب لرجل هبة لا يجوز
له الرجوع فيها ثم باعه كان للموهوب له ان يأخذه من المشتري ويرجع المشتري
بالثمن على البائع وذلك ان الهبة صارت ملكا للموهوب ملكا لا يتأتى فيها الفسخ
فوجب ان يكون حكمها حكم سائر املاكه في انها اذا بيعت بغير رضاه كان له
ان يأخذها من المشتري وكان للمشتري الرجوع على البائع بالثمن فان وهب
هبة يجوز له الرجوع فيها ثم باعها جاز البيع وذلك ان الرجوع فيها اذا كان
جائزا كان بيعه رجوعا فوجب ان يصح وهذا يدل على ان الرجوع يصح
بغير حكم الحاكم كالرجوع عن الوصية والرجوع عن التدبير حيث يجوز
الرجوع وعند ابي حنيفة لا يرجع الا بحكم الحاكم او تسليم الموهوب له
كالشفعة لأنهما يقتضيان نقل الملك عن مالك الى مالك وهذا القول ليس
ببعيد بل هو الاقرب عندي والله اعلم **قال** وان استحق الموهوب لم يرجع
الموهوب له على الواهب بشيء لأنه لم يأخذ شيئا في مقابلتها فان كانت
على عوض رجع بالعوض لأنها كالثمن كما ان المشتري يرجع بالثمن على البائع
اذا استحق المبيع **مسألة** قال ويكره ان لا يسوي بين اولاده
في الهبة الا ان يكون فيهم من بره اكثر فتكون الزيادة مكافأة له على
بره والاصل فيه حديث النعمان بن بشير ان اباه نحله غلاما فانطلق
بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليشهده فقال له اكل ولدك
نحلته فقال لا فامتنع وقال صلى الله عليه وآله وسلم في بعض الاخبار

ان تجمعه وفي بعضها اشهد عليه غيري وفي بعضها اني لا اشهد الا على حق فدل ذلك على ما قلنا لامن انه لا يجوز الا التسوية بين الاولاد الا على الوجه الذي قلناه فان تلك الزيادة لا تكون ابتداء الفعلة وانما تكون مكافاة على جميل افعاله فاختلفوا في التسوية فذهب ابو يوسف الى انه يجب ان يسوي بين الذكر والانثى في العطية وقال محمد يجب ان يسوي بينهم على قدر مواريثهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا نص ليحيى عليه السلام في هذا الا ان مسائله تدل على ان التسوية بحسب المواريث كما ذهب اليه محمد ووجهه انه لو مات لاستحقوا المال على هذا السبيل وكان يكون ذلك هو العدل في القسمة بينهم فكذلك قبل الموت **فان قيل** قوله صلى الله عليه وسلم سواء وقوله اعطيت كلهم مثل الذي اعطيت النعمان من غير السؤال عن الذكر والانثى يدل على التسوية **قيل** له الكل سواء وفي بعض الاخبار الاخوة اشارة الى الذكور وعليه خرج الكلام ويحتمل ان يكون صلى الله عليه وآله وسلم اراد هل اعطيت كلا ما يكون تسوية بينهم ثم يكون الرجوع في التسوية الى الدلالة **فان قيل** روي عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ساووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا لفضلت البنات فلم يفرق بين الذكر والانثى في المساواة **قيل** له الجواب عن هذا ما تقدم من ان هذا يقتضي التسوية والمرجع في التسوية الى الدلالة

مسألة قال فان وهب لبعضهم اكثر مما يجب للآخر لا على طريق المكافاة جازت الهبة الى الثلث ولم يجز فوقها هذه رواية المنتخب ومبني على ان الانسان لا يهب اكثر من الثلث في صحته كما لا يهب في مرضه فاما في الاحكام فانه ذكر انه لا يجوز الا التسوية ولم يذكر كيف يكون حاله لو فاضل بينهم الا ان يكون كلامه هذا يدل على انه لو فعل لم يجب ان ينقض لان الرواية التي يحمل عليها رواية الاحكام في ان الصحيح يهب من ماله ما شاء وان حكم الثلث وحكم الجميع سواء فاذا نص هو في المنتخب على ان المفاضلة تصح في الجميع اذا فعلها وانما يكره له ذلك ويؤمر فيما بينه وبين الله عز وجل بالمساواة بينهم وبه قال ابو حنيفة

واصحابه والشافعي وحكي عن قوم متقدمين من اصحاب الحديث مثل ابن راهويه ومن جرى مجراه ابطال ذلك فانهم تعلقوا بالروايات التي وردت في قضية النعمان ووجه ما ذهبنا اليه انه ليس في شيء من هذه الالفاظ المروية ما يدل على ان الهبة على جهة المفاضلة لا تستقر ولا تقع وانما يدل الجميع على كراهية ذلك والمنع منه لان قوله صلى الله عليه وآله وسلم ارجعه يدل على انه امره بالرجوع فيها ولا يصح الرجوع فيها الا وهي ثابتة مستقرة وقوله ايضا اردده يدل على ذلك ويحتمل ان يكون اراد اردد هذا الرأي فقد ذكر في بعض الاخبار ان بشيرا لم يكن اوقع الهبة وانما اراد ايقاعها فقصد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقص عليه لمنعه من ابتدائها وذلك ما رواه الطحاوي في شرح الآثار عن ابي الزبير عن جابر قال قالت امرأة بشير لبشير انحل ابني غلامك هذا واشهد لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاتى النبي وحكى قولها وحجته فقال صلى الله عليه وآله وسلم اله اخوة قال نعم قال افكلهم اعطيته قال لا قال فان هذا لا يصلح واني لا اشهد الا على حق فدل ذلك على ان الهبة لم تكن وقعت بعد وقوله ايضا صلى الله عليه وآله وسلم اشهد على هذا غيري يدل على اجازة ما فعل لانه لم يقل هذه الهبة باطل وانما قال اشهد على هذه الهبة غيري فقد كان يأمر غيره بالصلوة على من عليه دين ولا يصلي هو بنفسه تعظيما لامر الدين كذلك هذه المسئلة وما روي لا اشهد على جور ليس بالكثير في الروايات فاذا ثبت فيحتمل ان يكون اراد الميل عن الطريقة كما يقال جار السهم وفي بعض الاخبار انه قال ايسرك ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فاشهد على هذا غيري على ان الغرض بما قال ان يتساووا في البر اذا ساوى بينهم في العطاء فيكون ذلك ندبا وارشادا الى الاجمل وقد ثبت عن عدة من الصحابة انهم فاضلوا بين اولادهم في العطايا ولم ينكر ذلك احد فدل ذلك على ما قلنا

باب القول في رجوع الواهب في هبته

من وهب ماله كله جاز له الرجوع في ثلثيه فان لم يرجع حتى استهلك الموهوب
له ما وهبه لم يرجع الواهب عليه بشيء هذه رواية ابن المنتخب وقال في
الأحكام الصحيح ان يهب من ماله ما يشاء وهذه المسئلة قد مضى الكلام
فيها في الباب الأول وقد ذكرنا ان الصحيح الذي نذهب اليه هو ما ذكرناه
في الأحكام وبينا وجهه فلا غرض في اعادته **مسئلة (١١)** قال
والمريض الذي يخاف عليه ليس له ان يهب اكثر من الثلث الا باجازة الورثة
اما الصحيح فقد بينا حاله في الهبة واما المريض فنشرح حاله في كتاب
الوصايا وفي بيان الفصل بين المرض البين وغيره **مسئلة (١٢)**
قال ومن وهب شيئا ابتغاء وجه الله او صلة للرحم لم يرجع فيه الا
ان يكون الموهوب له ولدا صغيرا فله ان يرجع فيما وهب له وحكي عن مالك
ان للأب ان يرجع فيما وهب لابنه حتى يتزوج وهذا قريب مما قلناه والأصل
في هذا حديث النعمان لأن الأخبار دلت على انه قد كان وهب فأمره النبي
صلى الله عليه وآله وسلم بالرجوع فيها وردها بقوله صلى الله عليه
وآله وسلم ارتجعه وبقوله فاردده ودل بقوله اشهد غيري
على ان امره بالرجوع على سبيل الندب وان الهبة قد كانت ثابتة وان
الرجوع فيها يصح وذلك انهم قد اجمعوا على ان الرجوع في الصدقة لا يجوز
ولا احفظ في ذلك خلافا والصدقة منها تطوع ومنها واجب والتطوع هو
ما يتقرب به الى الله عز وجل ويوصل به الرحم من غير وجوب ذلك
وهذا القبيل من الصدقة تحل للغني ولبني هاشم والهبة للأولاد
من هذه الجملة فلما ثبت تحريم الرجوع في الصدقة وان كانت متطوعا
بها قلنا بعمومها وخصصنا الصغير برجوع الوالد عليه لحديث النعمان
وعلى هذا يحمل ما روي لا يحل للواهب ان يرجع فيما وهب الا الوالد فيما
وهب لابنه ويحتمل ان يكون الوجه في ذلك ما عرف من شفقة الآباء
خصوصا على اصاغر الأبناء وانهم لا يتصرفون عليهم مما يضرهم في مجرى
العادة الا فيما لا بد منه فخصوا ذلك بهذه الأحوال ولما لهم من الولاية
الثابتة عليهم التي هي اقوى الولايات وما بينا من الهبة لذوي الأرحام

في معنى الصدقة دليل على انه لا يجوز الرجوع فيما وهب لهم ويدل
على ان كل عطا يتقرب به الى الله تعالى يكون صدقة ما خلا الله عز
او لا ديعقوب و تصدق علينا و لم يكونوا فقراء وانما اعطا على سبيل التقرب
الى الله عز وجل وروي ان رجلاً اتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فقال يا رسول الله اعطيت امي حديقة و ماتت و لا وارث لها غيري
فقال وجبت صدقتك ورجعت اليك حديقتك **مسألة ٦٧**
قال وان وهب لغيره ما ذكرنا كان له ان يرجع ما دام قائماً بعينه و حيث
يعلم باستهلاكه فان لم يرجع حتى يعلم باستهلاكه فليس له ان
يرجع بعد ذلك والاصل في جواز الرجوع في الهبة تشبيه النبي
صلى الله عليه وآله وسلم الراجع في هبته بالكلب يقي ثم يرجع فيه
وذلك انه شبه الرجوع في الهبة بامر مستقبح مستكره و ليس بحرام
على فاعله لان عود الكلب فيه مستقبح وليس بحرام على الكلب فعلم ان
الرجوع في الهبة مستقبح وليس بحرام على الراجع **فان قيل**
روي ذلك بغير ذكر الكلب الراجع في هبته كالعائد في قيئه **قيل**
له اكثر الاخبار واردة بذكر الكلب ولعل بعض الرواة حذف
ذكر الكلب اختصاراً على ان الزيادات في الاخبار مقبولة ومن حكمها
ان تضاف الى غيرها مما ليست فيها تلك الزيادة حتى تكون كالخبر الواحد
والمعنى واحد في مثل هذه المواضع ليصح التشبيه ولا يشبه الحرام بالحلال
ولا الحلال بالحرام لان ذلك يتدافع وروى الجصاص حديثاً عن عبد الله
بن عمر وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مثل الذي يسترد
ما وهب كمثل الكلب يقي فيأكل قيئه فاذا استرد الواهب فليوقف وليعرف
بما استرد ثم ليدفع اليه ما وهب فدل هذا على صحة ما نذهب اليه
لانه صلى الله عليه وآله وسلم بين ان الرجوع في الهبة مستقبح مكروه
وان الرجوع مع ذلك صحيح يجب ان يمضي اذا طلبه الواهب وروي عن علي
عليه السلام انه قال الواهب اولى بهبته ما لم يثب منها وروي نحو عن
عمر و عن فضالة بن عبيد الانصاري رواه عنه الطحاوي انه استفتح

الرجوع

الرجوع واثبته في حديث ذكره وهو قول زيد بن علي عليهما السلام
قال زيد من وهب هبة فله ان يرجع فيها ما لم يكافئ عليها وكل هبة لله
او صدقة لله فليس لصاحبها ان يرجع فيها قال زيد من الهبة لله عز وجل
الهبة للاقارب المحارم على انا لو سلمنا ان الرجوع حرام لتشبيهه صلى الله
عليه وآله وسلم بالقي كان لا يمنع ذلك صحة الرجوع لان العائد في قيئه
قد صح رجوعه في القي وعود القي اليه وان لا يمتنع ان يكون الفعل حراما
فاذا وقع وقع موقع الصحيح كالبيع عندنا وقت الجمعة والطلاق في الحيض
ووجه قولنا انه يرجع فيها ما دام الشيء قائما بعينه وحتى يعلم باستهلاكه
فان علم باستهلاكه ولم يرجع بطل الرجوع بعد ذلك لانه يريد نقل
ملك المشتري عنه الى نفسه بحق له وهو كونه واهبا لذلك الشي كما ان
الشفيع يريد نقل ملك المشتري اليه بحق هو له وهو الشركة او
المجاورة فكما انه لا بد للشفيع من امر يضيق عليه الطلب حتى تفوت ان لم
يطلب عند ذلك الامر وهو علمه بحصول البيع كذلك لا بد من امر يضيق
عليه الطلب حتى تفوت ان لم يطلب ذلك الامر للعلة التي ذكرناها وهي
انه يريد نقل ملك الغير الى نفسه بحق هو له وليس هنا امر يضيق عليه
الطلب الا العلم بالاستهلاك فوجب ان يكون هو قياسا على الشفيع

فان قيل الشفيع لا يمكنه الطلب قبل العلم بالبيع

والواهب امكنه الرجوع قبل العلم بالهلاك **قيل** له هب ان هذا بالاستهلاك
الفرق صحيح فما فيه مما يمنع قياسنا على ان الشفيع امكنه الطلب ايضا
بخبر لا يغلب في ظنه انه صدق او بامارة تظهر من دون خبر يقع عليه
ومع هذا لا يضيق عليه الطلب حتى يحصل العلم بالبيع او ما يجري مجراه
من الظن فكذلك ما ذهبنا اليه وعند ابي حنيفة حتى يخبر الشفيع عدل
او عدلان

فصل اجمعوا على ان ذوي الارحام المحارم
لهم تخصيص بوجوب الصلة لان لهم ضربا من التخصيص من دون غيرهم
وهو التحريم وقال يحيى في المراة تهب لزوجها ما اخذته صداقا منه فليس
لها الرجوع فيه ان كانت فعلت ذلك صلة للرحم ان كانت بينهما قرابة

فدل ذلك من مذهبه على انه لا يقتصر بذلك على ذي الارحام المحارم
فوجب ان يكون مذهبه مجاوزة ذلك الى الذين يلونهم بدرجة وهم اولاد
الاعمام واولاد العمات واولاد الاخوال واولاد الخالات لان لهم ضربا
من التخصيص وليس ذلك لمن وراءهم الا ترى انا لو اعتبرنا ما ذكرنا لا يجب
جميع الاقارب من غير تخصيص ولا تخصيص غير ما ذكرناه ووجهه
ان الله تعالى خصص هؤلاء ضربا من التخصيص فقال يا ايها النبي
انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن الى قوله وبنات خالاتك
ثم قال وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فعمم الازواج وخصصهن
ثم قال ما يجري مجرى العموم وامرأة مؤمنة واشار الى النساء اجمع
بشروط الايمان فجعل لهؤلاء ضربا من التخصيص في الحنو والشفقة
كما لذوي الارحام المحارم ثلاثة. فاما الزوجات فليست زوجيتهما في باب كذا
التواهب بينهما جارية مجرى الرحم عند محمد عليه السلام وهي تجري
مجرى الرحم عند ابي حنيفة ووجهه ان ما بينهما من جهة السبب لا من
جهة النسب فاشبه الولاء والولاء ينقطع ولا يتبدل وليست الزوجية
كذلك فانها تنقطع وتتبدل وايضا قول الله عز وجل والذين يصلون
ما امر الله به ان يوصل وايتاء ذوي القربى لم يحمل احد من المفسرين
على الزوجين وكل حمله على ذوي الارحام فوجب ان تكون الزوجية
في هذا الباب كالولاء في جواز الرجوع في الهبة معهما قال فان وهب على العوض
طالب بالعوض ان كان معلوما وان كان مجهولا فالهبة فاسدة يرجع فيها ما دامت
قائمة بعينها وفي قيمتها بعد استهلاكها قد ثبت ان الهبة على العوض جارية
مجرى البيع لذلك اوجبنا فيها الشفعة فان العوض كالثمن وكما ان للبائع ان
يطالب المشتري بالثمن كان للواهب ان يطالب الموهوب له بالعوض ان كان معلوما
فان كان مجهولا فيجب ان تكون الهبة فاسدة كفساد البيع بجهالة الثمن
فاذا فسدت الهبة كان للواهب الرجوع فيها ان كانت قائمة وفي قيمتها ان كانت
تالفة كما يجوز للبائع بيعا فاسدا ان يرجع في المبيع وينقضه ان كان
المبيع قائما او في قيمته ان كان تالفا مسئلة (١١) وكل من وهب

وهب دينا له كان على رجل لم يجز له الرجوع الا ان يهبه على عوض مجهول فله الرجوع فيه نحو ما قد منا وذلك ان الدين في حكم المستهلك لانه ليس بعين قايمة وانما هو شي في الذمة فليس له الرجوع فيه لان ما صح الرجوع فيه لقيام عينه يبطل الرجوع اذا علم باستهلاكه ثم لم يطلب في الحال على ما سلف القول فيه فاولى ان لا يثبت حق الرجوع فيما هو بنوم في الهبة في حكم المستهلك وقلنا الا ان يكون على عوض مجهول لانه يصير في حكم البيع كما ان من باع شيا في ذمته بثمن مجهول يكون البيع فاسدا كذلك من وهب شيا في ذمته بعوض مجهول كانت الهبة فاسدة

مسئلة قال وكل من وهب شيا في ذمته فلم يقبله الموهوب له كانت الهبة فاسدة وجاز للواهب الرجوع فيه وكذلك الصدقة قد بينا فيما سلف ان عقد الهبة يفتقر الى الايجاب والقبول كالبيع وذلك على حقيقته بالا فايدة في اعادته وكذا الصدقة ولا يمتنع ان يكون القبض يجري مجرى القبول خصوصا في الصدقة فان العرف بين المسلمين جار بذلك والتعامل به دايم

قال وما تصدق به على الصغير انتظر بلوغه فان قبل بعد البلوغ جاز وان لم يقبله لم يكن له وهذا يجب ان يكون المراد به اذا قبل عنه من ليس بولي لانه اذا لم يكن قابل اصلا لم تنعقد الهبة اصلا لان العقد لا يقف كما نقول ذلك في البيع والنكاح فاذا قبله انعقدت ووقفت وتكون باقية على ملك الواهب الى ان يبلغ الصغير فيجوز القبول هذا معنى قوله يقبله او يفسخه فتبطل الهبة فان قبل وليه جاز قبوله عليه وذلك كما يجوز قبول ساير عنه كالبيع والاجارة

مسئلة قال ومن وهب شيا لا يجوز للواهب الرجوع فيه ثم مات الموهوب له كان لورثته ولم يرجع الواهب ولا ورثته على ورثة الموهوب له هذا الاختلاف فيه لان ملك الموهوب له قد استقر فجرى مجرى ساير املاكه قال وكذلك ان مات قبل ان يقبض ما وهب له لم يرجع الواهب فيه وذلك انا قد بينا ان القبض ليس بشرط لاستقرار الهبة بل هي جارية في هذا الباب مجرى البيع قال ومن تصدق بصدقة فيه لم يجز له الرجوع فيها

سوى تصدق بها على صغير او كبير قريب او بعيد وهذا اقتضى
القول فيه ولا يحتاج الى اعادة تبيين والله أعلم واحكم بالصواب

باب القول في العمرى والرقبى

القول في العمرى والرقبى

العمرى والرقبى يجريان مجرى الهبة ان لم يقيد بوقت فاذا قال رجل لرجل
قد اعمرتك جاريتي هذه او داري هذه او غيرهما كان ذلك بمنزلة الهبة
قول ابي حنيفة ان العمرى بمنزلة الهبة وان الرقبى باطلة وقد قال الطحاوي
ولعل المحتج بالعبارتين واحد وحكى عن ابي يوسف ان الرجل اذا قال لك
داري هذه رقبى انها هبة ويبطل قوله رقبى والشافعي اختلف قوله
فحكى عنه انه قال في القديم انه يكون حيوته له ثم يرجع الى المعمر وحكى ذلك
عن مالك وحكى ايضا عن الشافعي في الجديد ان ذلك عطية صحيحة
وذكر ايضا ان الرقبى صحيحة وهي ان يقول هي لك فان مت قبلي رجعت
الي وان مت قبلك كانت لك فالشرط باطل والعطية صحيحة وهذا
قريب من قول ابي يوسف وتحصيل مذهب يحيى عليه السلام ان العمرى
والرقبى بمنزلة واحدة اذا اطلقتا ولم تقيدا بوقت كانتا بمنزلة الهبة
الصحيحة واذا قيدتا بوقت كانتا بمنزلة العارية ودل كلام الناصر على انه
يجعل العمرى المطلقة راجعة الى من اعمرها وان ذكر العقب كانت بعد المعمر لورثته

واعلم ان العمرى في اللغة مشتقة من العمر ويجوز ان يكون من المعمر
نفسه كانه عبر عن البقا بالعمر كانه قال هذه الدار او الجارية لك ما بقيت
ولفظة الرقبى يجوز ان يكون مشتقة من المعنى الترقب لان كل واحد منهما
يترقب موت صاحبه ويجوز ان تكون مشتقة من الرقبة كانه يقول قد جعلت
رقبته لك فلما احتملت هذه الوجوه لم نحملها على اللغة ورجعنا الى قضية
الشرع فيهما وقلنا بوجوب ان الحكم يقتضيان الهبة الا ان الهبة تنصرف
تارة الى الاعيان وتارة تنصرف الى المنافع والعين تكون كالعارية فكان
الاصل فيهما الحديث المشهور رواه الطحاوي في شرح الاثار
وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا

فمن اعمر شيئاً او ارقبه فهو للوارث اذا مات فلم يفصل بين العمرى
والرقبى واجراهما مجرى واحداً وهو نص قول يحيى بن الحسن خلاف ما
ذهب اليه ابو حنيفة من التفرقة بينهما وهذا الحديث رواه ابن جريج
عن عطا عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ودل هذا
الخبر على انهما اذا اطلقتا كانتا هبة باتة وروى الطحاوي عن ابي سلمة عن
جابر ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ايما رجل اعمر عمرى له
ولعقبه فانها للذي يعطاها لانه اعطى عطا اوقعت فيه المواريث على انها
قد تكون على غير هذا الوجه فصرح بذلك ما ذهبنا اليه من انها اذا اطلقت
كانت هبة واذا قيدت بوقت كانت عارية لانها لو كانتا هبة على كل وجه
وقعتا لم يكن لتعليله معنى اذا كان يكون وجود العلة وعدمها سواء ثم سائر
الاخبار الواردة في العمرى وردت مطلقة منها حديث زيد بن ثابت ان
النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل العمرى ميراثاً وهذا هو ما نذهب اليه
اذا كانت مطلقة وعن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم العمرى جائزة لمن وهبت له **فان قيل**
روي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى في
امرأة من الانصار واعطاها ابنها حديقة نخل فماتت فقال ابنها اعطيتها حياتها
فقال هي لها حياتها وموتها قال فاني كنت تصدقت بها عليها فقال ذلك
ابعد ذلك فابطل صلى الله عليه وآله وسلم الشرط **قيل**
له يجوز ان يكون ابطل الشرط لان الابن حاول ابطاله بمجرد الدعوى وكان
الظاهر انه اعطا عطاء مطلقاً ليكون ذلك موافقاً لقوله المشهور صلى الله
عليه وآله وسلم المسلمون عند شروطهم على انا لا نمنع ان تكون الهبة اذا لم
تكن بلفظ العمرى لم يثبت شرط التوقيت فيها عمي على ان من قول ابي حنيفة
ان الرجل اذا قال داري لك عمري عارية او سكنى كان ذلك عارية فنقيس
عليه علته قوله لك عمرى لوقت كذا والعلة انه لم يتمم العمرى بل عدل
الى صفة الهبة قال ويكره ان كانت العمرى جارية او الرقبى ان يطأها
المعمر او المرقب حتى تثبت وتتيقن ان ذلك غير موقت وذلك لما بينا

فذ التعليل منه صلى الله عليه وآله وسلم بانه اعطى عطاء اوقعت فيه المواريث [illegible]

انهما مع التوقيت يكونان عارية فيكره الاقدام على الوط مع الشبهة حتى يحصل اليقين **مسئلة** قال ولو ان رجلا اعمر رجلا جارية عمرى مطلقة ثم ادعى انه اعمرها الى وقت وجبت البينة واليمين على المعمر وذلك ان الظاهر فيها الاول طلاق والاعمار بها فان ادعى المعمر وقتا لم يظهر فعليه البينة وعلى المنكر اليمين **قال** واذا ثبت العمرى وكانت جارية لم يكره حينئذ وطوها وذلك انه قد استقر ملكه لها حكما **مسئلة** قال ولو ان رجلا قال لرجل قد اعمرتك جاريتي هذه عمرى او عمرك كانت العمرى على ما شرطت لانها عمرى موقتة وقد قال النبي صلى الله عليه وعلى آله المسلمون عند شروطهم **قال** فان كانت العمرى جارية لم يحل للمعمر له ان يطاها لان الهبة ليست صحيحة وذلك لما بينا من ان العمرى الموقتة عارية فان العارية المعارة لا يحل وطوها لا خلاف فيه بين المسلمين **مسئلة** فان وطيها عالما بالتحريم لزمه الحد وان كان اولدها كان الولد مملوكا لسيد الجارية وذلك ان الوط اذا كان حراما عنده وعلم انه كذلك كان ذلك زنى اذا لم يعترض هناك شبهة ولا يجعل الاختلاف فيه شبهة اذا لم يعتبر ذلك احد فان كلا اوجب حدا ما على امر فيه خلاف فصح بالاجماع ان وقوع الخلاف لا يوجب ان يكون الشيء شبهة اذا كان عند الفاعل انه حرام ولم يكن هو ممن اشتبه عليه ذلك فصار الفعل زنا محضا وشرح هذا في كتاب الحدود وقلنا ان الولد يكون مملوكا لسيد الجارية لان النسب اذا لم يثبت لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وللعاهر الحجر كان عن زنى فوجب ان يكون مملوكا في حكم أمه **قال** وان وطيها لشبهة المعمر غير عالم بالتحريم سقط عنه الحد ولزمه قيمة ولده لسيد الامة ان كان اولدها ويلزمه عقرها غرما لان الوط اذا وقع عن شبهة الملك لم تجب الحدود ووجب ان يثبت النسب ويلزم المعمر العقر كما يكون ذلك في الوطء الواقع عن شبهة عقد النكاح لا خلاف فيه والزمناه قيمة الولد لانه في حكم المملوك لسيد الامة لان الولد في باب الحرية والرق يكون في حكم الام ما لم يعترض امر يغير ذلك والنسب ثابت وهو مع ذلك حر لكن لا يسقط حق سيد الامة

فيجب

فوجب ان يلزمه قيمة الولد كما بيناه في ولد المغرور لا خلاف فيه

مسئلة قال واذا اعمر رجل رجلا جارية عمرا مبهما فحبلت ومات المعمر قبل ان يطأها كان الولد من بعده ان يطأها وذلك لان الملك لا حرمة له ما لم يقع معه الوطء كعقد النكاح يكون له حرمة وان لم يقع الوطء فلذلك الحقناها للولد وهذا مما لا خلاف فيه **قال** وتجوز العمرى والرقبى في الضيعة والنخلة والحمل وغير ذلك مبهما ومقيدا وذلك ان المبهم من ذلك يكون هبة وهبة هذه الاشياء تصح ذلك بمعنى المنافع وذلك ايضا يصح

العقود في السكنى

باب الموقت في السكنى ولو اجلا

دفع عرصة ليبني فيها ويسكنها الى وقت معلوم فبناها وسكنها الى ذلك الوقت ثم طالبه الدافع بتفريغ العرصة حكم له عليه بنقض بنائه وتفريغ العرصة وذلك لقوله صلى الله عليه وآله العارية مؤداة وقوله على اليد ما اخذت حتى ترد وصاحب الارض معير فوجب ان يكون له الرجوع في العارية كما يرجع في سائر العواري لانه بعد المدة بمنزلة الغاصب وبمنزلة من وضع شيئا في ارض غيره فيؤمر برفعه وتفريغ ملك الغير **قال** وان كان دفع العرصة اليه سكنى ولم يوقت له بوقت فبناها المدفوع اليه فطالبه الدافع بالعرصة قضى له على المدفوع اليه بذلك وقضي له بقيمة بنائه ان احب المدفوع اليه **اعلم** ان من دفع عرصة للسكنى واذن له في البنا فيها فانه لا يخلو من ان ياذن له في البناء موقتا او غير موقت وله العرصة على الوجهين المطالبة بتفريغ العرصة وتسليمها اليه فان طالبه بتفريغ الموقت قبل انقضاء المدة فانه يغرم قيمة بنائه ان شاء صاحب البناء وان شاء طالب بعد انقضاء المدة فلا غرامة عليه ويأخذ بتفريغ عرصته وقلع ما عليها وان طالبه بتفريغ العرصة وقد اذن له في البناء مطلقا غير موقت فان صاحب العرصة يغرم قيمة البناء ان شاء الباني قال ابو حنيفة لا يلزم البناء الا على وجه طاعة وان ياذن له في البناء الى وقت معلوم ...

يطالبه برفع البناء قبل ذلك الوقت ولا يغرم في الوجهين الآخرين
وعن الشافعي انه يغرم في الوجوه الثلاثة الا ان يكون اشترط عليه القلع
والرفع في المؤقت عند انقضاء الوقت وحكى مثل قولنا عن المزني انه يضمن
في وجهين من الثلاثة حصل الوفاق بين الجميع في ضمان وجه واحد وهو
اذا اعارها موقتا ثم طالب بذلك قبل انقضاء مضي الوقت ووجهه انه غره في البناء
والغرس وفي تبقيتها الى المدة المضروبة فلما طالبه برفعها وجب ان يغرم
ما لزمه من الضرر بغروره اذا طالب بذلك قبل انقضاء المدة كما يضمن البائع
عند الاستحقاق ما دخل بغروره وايضا لم يكن الباقي من حين بنا الى حين طلب
بالنقض متعديا فوجب ان يضمن ما غرم فيه كما نقول في المشتري اذا بنى ولا شفيع
ان الشفيع اذا قام غرم قيمة بنائه فاذا ثبت ذلك لزم ذلك من اعارة
سكنى مطلقة خلافا لما ذهب اليه ابو حنيفة من انه لا يغرم وذلك ان الاطلاق
يقتضي التابيد بظاهره فيكون الدوام حكمه مع الاطلاق حكم المدة المصرح بها
مع التوقيت الا ترى ان من حلف الا يكلم زيدا شهرا يلزمه الحنث متى
كلمه في الشهر كما ان من حلف ان لا يكلمه واطلق يلزمه متى كلمه واذا ثبت ذلك
كان المعير اذا اطلق له البنا غير موقت كان قد غره في البناء وفي تبقيته على
الدوام ابدا فمتى طالبه برفع البناء لزمه ان يغرم قيمة بنائه قياسا على المسئلة
الاولى واستدلالا عليها كما استدللنا على المسئلة الاولى فاذا طالبه
برفع البناء عند انقضاء المدة في الاعارة الموقتة فانه لا يضمن قيمة البناء
خلافا لما ذهب اليه الشافعي لانه لم يغره لانه حين عرفه الوقت الذي تنقضي
فيه العارية ولانه بعد ذلك يكون متعديا وان لم يطالب صاحب العرصة
بالتفريغ لان الاذن له وقع الى غاية معلومة فليس له ان يسكنها بعد
ذلك الا باذن ثان فسبيله سبيل الغاصب في انه لا يغرم له المغصوب
منه قيمة بنائه وايضا حكي عن الشافعي انه لا يضمن ان كان شرط له الرفع بعد
المدة وهذا يمكننا ان نقيس عليه ما اختلفنا فيه بانقضاء مدة الاذن على ان
ذلك الشرط لا يفيد امرا لان الاذن لم يحصل الا الى مدة فبعد المدة لا اذن فيعود الامر فيه الى
الحظر الذي كان من قبل وانما يكون الشرط مؤكدا لانه يفيد امرا لم يكن في ذلك كقوله

وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود فوقعت الاباحة
الى هذا الوقت فكان ما بعده غاية الى الحصر الأول وقوله عز وجل ثم أتموا
الصيام الى الليل هو للتأكيد وعلى هذا لا تقربوهن حتى يطهرن لو حملنا وظاهره
قلنا انها تحل عند انقضاء الحيض لكن دل الدليل على انه لا بد من التطهر بعد
ذلك قال وكذا القول ان اعارة لا حد ان ليبني عليه موقتا وغير موقت ووجهه
ما مضى في اعارة العرصة فلا غرض في اعادته **مسألة ٦١** قال ولو
أنه لما دفع اليه العرصة شرط ان لا يبرح منها هو وعقبه لم يجز له ان يخرجهم
منها الا بحدث يحدثونه في الاسلام فان احدثوا واراد الدافع او ورثته
اخراجهم غرم لهم قيمة بنائهم قوله لم يجز ان يخرجهم محمول على الكراهية
لأنه اخلاف للوعد وتعرض للمعار وعدول عن الوفاء فاما من طريق الحكم
فله ذلك لأن المرء أولى بملكه من المعار لا خلاف فيه والكلام في قيمته
بنائه هو ما مضى فلا معنى لاعادته **مسألة ٦٢** قال ولو انه
لما دفع العرصة قال له ابنها لك سكنى الى ان تموت فبناها وسكنها ثم مات
الدافع لم يكن لورثته اخراجه منها ما دام حيا فاذا مات قضى على ورثة
المدفوع اليه لورثة الدافع بتفريغ العرصة وهذا كالأول المنع لورثة
الدافع من اخراجه على سبيل الكراهية لما بيناه وذلك ان الوارث يقوم
مقام المورث فيما له وعليه فيستحب لهم اتمام ما بدأ به مورثهم فاذا مات
انتفت الكراهة لأن مدة الاعارة قد استوفيت وهذا فيما زاد على
الثلث فأما مقدار الثلث فهو كالوصية له وليس للورثة أن يتعرضوا به
مسألة ٦٣ قال وان قال له ابنها واسكنها بالبناء فبناها ولم يسكنها
ومات قضى على صاحب ورثة المدفوع اليه بنقض البناء وكان النقض لهم وان
كان بناها وسكنها قليلا او كثيرا ثم مات كان البناء لصاحب العرصة
ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان كان الدافع لم يشترط البناء كان
النقض لورثة المدفوع اليه اذا طولبوا بتفريغ العرصة قد مضى الكلام
في تفريغ العرصة فاما اذا قال للباني اسكن بالبناء فرجع استحق عليه الاجرة أجرة
المثل لأنه يجري مجرى الاجارة الفاسدة وقوله البناء لصاحب العرصة

بما سلمه الباني متناول على انه سلمه عن اجرة المثل ان كانت الاجرة
بلغته على سبيل الصلح ليكون ذلك على ما وقع العقد به والانفاق له سواء

باب القول في الوقف

يجوز للرجل ان يقف ضيعته وداره وما يملكه من الحيوانات وغير ذلك
على القريب والبعيد مؤبدا وغير مؤبد ومعنى قولنا مؤبدا وغير مؤبد هو ان
الوقف يصح سوى ذكر المصرف فيه وجها يتأبد او لم يذكر وذكر وجها ينقطع فان
كان ذكر المصرف فيه وجها يتأبد فلا خلاف في صحته بين القائلين بصحة الوقف
وان لم يذكر صح الوقف على ما نبينه ونبين الكلام في مصرفه ومن اصحابنا
من ظن ان الشيء يكون وقفا مدة ثم يرجع الى المالك ملكا له وهذا غلط لان
الوقف اذا استقر لم يرجع ملكا بتة لما نبينه وذهب العلماء باجمعهم الى
صحة الوقف عن ابي حنيفة فانه يذهب الى انه لا يصح وان للواقف الرجوع
ان شاء ولورثته بعده ان شاؤوا والاصل فيه ما ثبت من الروايات
المتظاهرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقف ويدل على ذلك ما روي
عنه نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فبين ان من شريعته
وشريعة من مضى من الانبياء ان الارث لا يثبت وان ما تركوه على وجه
الصدقة فدل ذلك على صحة الوقف **فان قيل** ما تنكرون ان
ان يكون المراد به لا يورث بنه **قيل** له ما ذكرناه هو حقيقة اللفظ
لان الانسان الحر لا يورث وانما يورث ما تركه فنفي الارث عن المتروك على
وجه الصدقة لان ذلك لو لم يكن كذلك لكان الكلام يتم عند قوله لا نورث
ما تركناه وكان يبقى قوله صدقة منفردا لا يتعلق به ما قبله وذلك اخراج
له من الفائدة فصح ما قلناه **فان قيل** ما تنكرون على من
قال ان الكلام تم عند قوله لا نورث وما بعده ابتداء وخبر **قيل**
له هذا يكون مجازا لان الحر لا يورث على ما بيناه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم
محمول على الحقيقة لا على المجاز على ان هذا التأويل يبنا في قول الله عز وجل وور

القول في الوقف

سليمان داود وقوله حاكيا عن زكريا يرثني ويرث من آل يعقوب وقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار ما ذكرناه هو الصحيح وقد
اشتهر ان عليا عليه السلام وقف من ماله بينبع ووادي القرى وغيرهما وروا لا زيد
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه تصدق بهما وكتب
كتابا فيه واشترط فيه لا يباع ولا يوهب ولا يورث انا حي او ميت الى آخر
ما ذكره وروي ان عمر اصاب ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وآله
وسلم فقال اني اصبت ارضا لم اصب مالا قط احسن منها فكيف تامرني قال ان
شئت حبست اصلها لا يباع ولا يوهب قال الراوي وهو ابو عاصم واراه قال
ولا يورث قال فتصدق بها في الفقراء والقربى الى آخر الحديث وعن ابن عمر ان عمر
استشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مال له ذكر موضعه فقال
صلى الله عليه وآله وسلم تصدق به يقسم ثمره ويحبس اصله لا يباع ولا
يوهب وروي ان عثمان اشترى بئرا ووقفها على جميع المسلمين وجعل دلوه
فيها كبعض دلاء المسلمين وعن عبد الرحمن بن عوف انه وقف فصار انكار الوقف
انكار الامر مشتهر لا يخفى على من نظر في الروايات فان قيل
روي عن شريح انه قال جاء محمد بمنع الحبس قيل له ما قدمنا لا بد
من الاخذ ليخرج ما اختلفنا فيه من عمومه لانه لا يجوز ان يرد منع النبي
صلى الله عليه وآله وسلم الحبس ثم يقول لعمر حبس الاصل لا يباع ولا
يوهب لان ذلك يتناقض فصح ما ذكرناه من التخصيص وعلى هذا يحمل
ما روي عن ابن عباس لا حبس بعد سورة النساء فان قيل لم يجوز
ان يكون روي ان عبد الله بن زيد الانصاري جعل حائطا له صدقة وجعله
الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاتى ابواه النبي صلى الله عليه وآله
وسلم فجعلها لهما ثم ماتا فورثها قيل له يجوز ان يكون المراد ان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم جعل غلتها لابويه ثم صرفها بعد ذلك الى الواقف
وذلك مما يجوز عندنا اذ ليس في الخبر انه صلى الله عليه وآله وسلم ملكهما ولا
انه ملكه بعد ابويه الاصل وان الحكم الوقف ليكون ذلك موافقا لسائر
ما ذكرناه ويجوز ان يكون معناه انه جعلها صدقة للفقراء لا على وجه الوقف

بل على جهة التمليك ثم ورثها بعد موتها عبد الله بن زيد كما روي ان رجلا اعطى امه حديقة ثم ماتت امه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجبت صدقتك ورجعت اليك حديقتك حيث عرف انه لا وارث لها غيره ولا خلاف بين المسلمين ان من جعل ارضه مسجدا يصلى فيه لم يجز له الرجوع فيه وكذلك من جعل ارضه مقابر للمسلمين وابو حنيفة قد اجاز الوقف في الوصية فيقاس على ذلك اجمع ما اختلفنا فيه بعلة انه حبس للملك على وجه القربة وذلك يبطل قولهم ان الوقف لا يصح لانه اخراج الشيء عن ملكه لا الى مالك وينقضه العتق ايضا لان العتق اخراج العتق (العبد) من ملك المالك لا الى مالك سواه **فان قيل** في الاوقاف المروية عن الصحابة نحن لا ننكر انهم قد وقفوا وان الوقف جائز وليس هذا موضع الخلاف والخلاف في الملك بحاله وان الرجوع فيه صحيح متى شاء الواقف او ورثته وامضاء جميع ذلك باختيار منهم لا يدل على انهم كانوا لا يجيزون الرجوع **قيل** لهم قد ثبت انهم اشترطوا لا يباع ولا يوهب ولا يورث وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لعمر حبس الاصل قال لا يباع ولا يوهب فثبت ان ذلك هو الواجب وان ما قاله من ذلك حكم لانه لا يجوز ان يكون خبر الجواز ان يقع فيه الكذب ثم قد علمنا ان عامتهم ماتوا عن ورثة صغار لا يجوز المسامحة في اضاعة املاكهم فلما لم تقع خصومتهم وامضى الجميع على ما كان عليه الوقف كان قد استقر وانهم لم يملكوه لانهم لو ملكوه ثم ضيع ملكهم وهم اطفال كان الذين فعلوا ذلك قد اغلوا فصح ما بينا ان تلك الاوقاف امضيت لانهم لم يكونوا يستحلون تغييرها وتبديلها فاما ما عدا العقار فقد اختلف في وقفه فلم يجزه ابو يوسف ومحمد الا في الخيل تحبس في سبيل الله فانهما اجازاه وكذلك البقر والعبد يوقف مع الضيعة لمصالحها وعمارتها فيكون ذلك وقفا على سبيل التبع وان كان لا يصح افراده بالوقف ويجوز عند الشافعي الوقف في الرقيق والماشية وغيرهما مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وهو مذهب اصحابنا والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر حبس اصلها وسبل ثمرها فامر بتحبيس ما ينتفع به وامر بتسبيل ما لا يكون الانتفاع به الا في الاستهلاك فصار ذلك اصلا لما ذهبنا اليه فاما الخيل وتحبيسها فهو مما لا نختلف فيه وروي ذلك عن علي عليه السلام وعن ابن عباس ولا يحفظ

فيه خلافاً عن احدٍ من السلف ويدل على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم الخيل ثلاثة لرجل اجر ولرجل ستر وعلى آخر وزر فاما الذي له اجر فالذي
يحمل عليها في سبيل الله ويعدها يبتغي جواز حبسها للحمل عليها في سبيل الله فصح
وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اما خالد فقد حبس ادراعه وافراسه
في سبيل الله فصح الوقف في الدرع والفرس واما وقف المصاحف والكتب
فقد اشتهر بين المسلمين لا يتناكرونه ولا يردون شيئاً منها على الاطفال من ورثة
الواقف فصار ذلك اجماعاً منهم فثبت بهذه الجملة صحة ما قلناه فاما جوازه في غيره
فسيجي القول فيه **مسألة** قال فكل من وقف شيئاً من ذلك وقفاً مطلقاً
لم يجز له ان يرجع فيه ولا ان يبيعه ولا ان يهبه سواء اخرجه من يده او لم يخرجه
قد مضى الكلام في انه لا يصح الرجوع فيه ولا البيع ولا الهبة فلا معنى لاعادته
وذهب ابو يوسف والشافعي الى ان الوقف يصح وان لم يخرجه الواقف من يده
وهو قول يحيى بن الحسين عليه السلام وقال محمد لا يصح الا ان يخرجه من يده وهو
مذهب الامامية ويدل على صحة ما ذهبنا اليه ان الواقفين من الصحابة كعلي
عليه السلام وعمر وغيره كانوا يلون صدقات انفسهم ولم يروا انهم اخرجوها
من ايديهم فصار ذلك اجماعاً منهم والنبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قال لعمر
حبس اصلها وسبل ثمرها ولم يامره باخراجها من يده وايضاً الواقف يخرج ملكه
لا الى مالك فيجب ان يتم بمجرد القول دليله العتق ويدل على انه لا معنى لخروجه
من يده لانه لو اخرجه الى غيره كان ذلك الغير وكيلاً في القبض الا ترى انه
يقبضه باذنه وامره لا لنفسه ولا بامر غيره ويد الوكيل يد الموكل فكانه لم
يخرجه من يده وان اخرجه من يده فبان انه لا فائدة **فان قيل** يقبضه
الموقوف عليه لنفسه **قيل** له قد يكون في الوقف ما هو وقف على
المساجد والقناطر وعلى مساكين لا باعيانهم فكيف يصح ذلك ولم يفرق احد
من المسلمين في هذا الباب بين شيء من هذه الاوقاف ولانه يصح وقف رد
من خالفنا في ذلك الى صدقة الاعيان الا انا نصححها ايضاً بغير القبض **مسألة**
قال ولا فصل في جميع ذلك بين ان يقول حبست وبين ان يقول وقفت وذلك
ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر حبس الاصل فامره بالتحبيس

فمن قال حبّست فقد امتثل لفظ النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولكن يجب
ان يكون معه من اللفظ ما يدل على القربة الا ترى انه صلى الله عليه وآله وسلم
قال وسبّل الثمرة وقال ايضا فاما خالد فقد حبّس ادراعه واعتاده في سبيل الله
فلم يخل من لفظ يدل على القربة في الخبرين وقد نبّه القاسم عليه السلام عليه
فيما حكيناه عنه في آخر الباب **مسألة** قال ولو ان رجلا قال وقفت
ماله على اولاده جاز الوقف وكان وقفا على ورثة اولاده بعدهم اختلفوا
في الوقف اذا لم يذكر المصرف فيه اصلا فابطله محمد واجازه ابو يوسف وهو قول
يحيى بن الحسين عليه السلام فاما الشافعي فاختلفت اقواله فيه ثم اختلف
المجيزون له في المصرف على ما سنبينه من بعد والاصل في جواز ذلك ان الوقف
ينعقد ويصح وقفا بقوله حبست لله او وقفت لله وان لم يذكر المصرف اصلا
فاذا ذكر المصرف فاولى ان ينعقد وان لم يذكره فيما بعد الدليل على هذا دليل حديث
ابن عمر اصاب ارضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يعرّفه فقال له
له ان شئت حبست اصلها لا يباع ولا يوهب ولم يذكر له المصرف فلولا ان
الوقف يصح من دون ذكر المصرف لعرّفه النبي صلى الله عليه وآله وسلم
ولم يقتصر به على قوله ان شئت حبست اصلها وكذا الحديث الآخر الذي
قال له فيه تصدق به تقسم ثمره وتحبس اصله لا يباع ولا يوهب فيه وجهان من
الدلالة احدهما انه قال تصدق به ولم يقل على من قال فلولا انه يصح وقفا
بقوله تصدقت به لما يقتصر عليه حتى يقول على كذا وكذا والوجه الثاني انه قال
تقسم ثمره وتحبس اصله ولم يقل تقسم الثمر في باب كذا وانما اشار الى قسمة
الثمر وتحبيس الاصل فدل ذلك على ما قلناه وايضا يخرج العبد من ملكه بقوله
اعتقتك فكذلك يجب ان يخرج من ملكه بقوله وقفت لان كل واحد منهما اخراج
لملكه لا الى مالك قربة الى الله عز وجل فاذا ثبت ذلك ثبت ان الوقف يصح اذا
وقفه على رجل بعينه ويدل على ذلك ما روي ان عبد الله بن زيد الانصاري
جعل حائطا له صدقة وجعله الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجعله
رسول الله لابويه ثم جعله له بعد ذلك فدل ذلك على ما قلناه انه يصير
صدقة وان لم يذكر المصرف وان ذكره بعد ذلك جائز قال ابن ابي هريرة

اذا قال تصدقت بداري هذه ولم يبينها على قوم على وجهين احدهما باطل والثاني جايز ويكون وقفًا على اقرب الناس بالمحبس قال ابن شريح يرجع الى ورثة الواقف فاذا وقفه على قوم باعيانهم او رجل بعينه فانقرضوا او مات فهو لورثة الموقوف عليه مصروفًا اليهم كما نصه في هذه المسئلة بقوله اذا وقفه على اولاده كان وقفًا على ورثة اولاده بعدهم قال ابو يوسف اذا انقرض اهل الوقف رجعت الى الله مصروفة في وجوه القرب وقال الشافعي يرجع الى اقرب الناس بالذي تصدق به وفرق ذلك على اقاربه الغني منهم والفقير قالوا وقال في موضع آخر اقرب الناس به من الفقراء فكانه على قولين والدليل على صحة ما ذهب اليه يحيى بن الحسين عليهم السلام حديث عبد الله بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما جعل صدقته لابويه وماتا فخلفاه صرفها اليه وفي بعض الاحاديث لما ماتا قال عبد الله ماتت ابواي فهي حل لي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نعم فكلها هنيئًا فدل ذلك على ان عبد الله كان يعرف الحكم في ذلك فقال له صلى الله عليه وآله وسلم نعم فكلها وايضًا وجدنا حقوق الاموال وما يتعلق بها اذا ماتت اربابها وجب صرفها الى ورثتهم فكذلك ما اختلفنا فيه لانه من حقوق الاموال فاما اذا لم تكن ورثة فسيجي القول فيه **فان قيل** فيما مضى اذا كان اصل الوقف هو القربة فالاولى ان يصرف الى وجوه القرب **قيل** له والاحسان الى ذوي الارحام من جملة القرب وهم اخص فوجب ان يصرف اليهم ويؤكد ذلك بقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض **مسألة**

قال فان وقف ماله كله على بعض ورثته دون بعض كان المال كله وقفًا فان اجازه الذين لم يقف عليهم من الورثة كان وقفًا على الذين وقف عليهم وان لم يجيزوه كان الثلث وقفًا على الذين وقف عليهم والثلثان وقفًا عليهم وعلى الذين لم يقف عليهم على حسب مواريثهم هذا ان حمل على ما قال في المنتخب من انه لا يهب من ماله اكثر من الثلث في الصحة والمرض جميعًا ووجهه ما مضى وان حمل على رواية الاحكام من ان للصحيح ان يعمل في ماله ما يشاء فيجب أن يحمل على انه اراد به اذا وقفه في المرض واما ان كان وقف في الصحة فهو ممضى على ما وقفه على رواية الاحكام وهو الصحيح الذي نختاره ووجه ان وقف المال عليهم حسن

نظراً لهم لأنه قصد تبقيته عليهم ومنعه من استهلاك الأصول فوجب أن يقع
ذلك في المرض والصحة فأما إذا وقف على بعضهم وجب أن يصرف الثلث إليهم
دون ما عداه إذ ليس له أن يزوي عن ورثته أكثر من الثلث ألا ترى أنه لو
أوصى لبعض ورثته بجميع ماله كان الثلث له وكذا الوقف في المرض لأنه يجري
مجرى الوصية **مسألة** ولو أن رجلاً وقف ضيعة له أو داراً على
رجل عشر سنين كانت وقفاً عليه إن كان حياً أو على ورثته إن كان ميتاً فقد
مضى الكلام أن ورثة الموقوف عليه أولى بالوقف بعده لأن لم يذكر مصرف
الوقف بعده فأما إذا انقرض الورثة فالواقف أولى به لتعلقه به ألا ترى
أن صدقة عبد الله بن زيد ردت إليه بعد موت أبويه واحتمل ذلك أن تكون
ردت إليه لكونه وارثاً واحتمل أن تكون لكونه واقفاً فحملنا الأمر على كل واحد
منهما وقدمنا الوارث لما بيناه ثم جعلنا الواقف بعده أولى ويمكن أن يقال
لو لم نجعله للواقف وجب أن نجعله لسائر المسلمين وهو أولى به لتعلقه به
واختصاصه بولايته كما نقول في ذوي الرحم أولى بالإرث وفيمن غلب العدو
على ماله وفي وصية من لا وارث له ومواله لا للحربي على أن ذكر المصرف
إذا ثبت أنه إليه فهو له إن شاء صرفه إلى نفسه وإن شاء إلى غيره كما كان
له ذلك حين وقف وإذا صار هو الأولى كان إلى ورثته بعده هم الأولى
به على ما مضى القول وإنما جعلناه لورثة الموقوف عليه إلى عشر سنين لأن
هذه المدة هي المدة التي تعلق بها حق الموقوف عليه وهو منقطع بعدها
إذا كان ذلك شرط الواقف وهذا يدل على أن ما عرف من شرط الواقف لا يجوز
أن يغير الوقف عنه على من هو وهو مما لا أحفظ فيه خلافاً إذا كان الشرط
مما يجوز أن يشترط **مسألة** قال القاسم عليه السلام ولو أن
رجلاً جعل أرضه لمقابر المسلمين لم يجز له أن يرجع فيها إلا أن يكون ذلك أكثر
من ثلث ما يملكه فله أن يمسك الثلثين على نفسه ثم يمضي الثلث لما جعله له
وهذا على قوله إن من علق النذر بجميع ماله كان ذلك راجعاً إلى الثلث وقد مر
ما مضى في كتاب الحج عند ذكر هذه المسألة والأصح عندي أنه جائز في جميع
ماله إذا كان فعله في صحة منه **مسألة** قال ويكره تقبيل الوقف الذي

سنتين او سنتين او نحو ذلك ووجهه انه اذا اطالت مدة لا كونه في يد
السكان وطال تصرفهم فيه اشتبه بالملك ولم يؤمن وقوع الالتباس فيه
فهذا وجه الكراهية فان عمل خلافه صح مع الكراهية **مسألة** قال وكل
من وقف اكثر من ثلث ماله على خلاف ما يقتضيه الميراث صح الوقف وقسم
على المواريث يعني به الزايد على الثلث وقد بينا شرحه على الروايتين وبينا الصحيح
عندنا في ذلك فلا غرض في اعادته قال وله ان ينفق الثلث وما دونه على
ما بيناه على ما شاء كيف شاء وما فعل من ذلك وجب امضاؤه وهذا هو ما مضى
مسألة قال القسم عليه السلام يجوز ان يقف على نفسه الرجل
ماله على نفسه وولده اذا كان في سبيل من سبل الله عز وجل يجوز ان يقف
على نفسه عندنا وعند ابي يوسف وقال محمد والشافعي لا يجوز ويبطل ذلك
الوقف حكى ابن ابي هريرة ذلك عن الشافعي ويدل على ذلك ما روي ان
عثمان حين اشترى بير رومة فوقفها على الناس اشترط ان يكون دلوه كدلاء
المسلمين وكذلك روي عنه انه لما وقف استثنى نفقته ومؤونة عامله وفيما
روي من وقف عمر ارض خيبر لا جناح على من وليها ان يأكل منها غير متمول وروي
غير متأثل ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا احد من
الصحابة فجرى مجرى الاجماع من الصحابة فكل ذلك يدل على ان للواقف ان
يستثني ما شاء فجاز ان يستثني لنفسه ولولده ما شاء وايضا هو شي له ان يضعه
في الغني والفقير فوجب ان يجوز وضعه في نفسه وفي ولده دليله لحوم الاضاحي
وكذا عندنا وعند محمد لحوم هدي القارن والمتمتع وقوله ان كان ذلك في سبيل
من سبل الله معناه انه يصح اذا كان في اللفظ ما يدل على القربة كان يقول
صدقة او قربة الى الله او ما يجري مجراه وهذا دال من مذهبه انه لا يصح الوقف
على ما لا يجوز ان يتقرب به وليس كذلك انفاق المرء على نفسه وولده لانه قد
يصح مع فيه القربة وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام
قال الاكتساب من حلال جهاد وانفاقك اياه على عيالك واقاربك صدقة ولا يجوز
على هذا الوقف على ابنية القبور وعمارتها لان ذلك مكروه ولا يجوز الوقف
ايضا على البيع والكنايس وبيوت النار لان جميع ذلك من جملة المعاصي على اختلف

في وقف المشاع فاجازه ابو يوسف وابطله محمد ولا نص فيه لاصحابنا والذي عندي انه يصح في المشاع الذي لا تتأتى فيه القسمة لانه ليس فيه ابطال حق الغير من القسمة **فان قيل** ذلك يحط من قيمة نصيب الشريك **قيل** له فالجار قد يجعل بيته للمقابر وللسبل ونحوهما او يجلس فيه طحانا او حدادا وكل ذلك يحط من قيمة دار الجار ولا يمنع منه فكذلك الواقف فاما فيما تتأتى فيه القسمة فانه يصح وللشريك فيه الخيار في فسخه لانه يؤدي الى ابطال القسمة عليه وذلك حق له لانه اما ان يقال انه يجوز ان يقسم فيؤدي الى ان يجري في الوقف معنى البيع واما ان يقال انه لا يجوز ان يقسم فنكون قد ابطلنا حق الشريك الا ترى ان الشفيع يبطل الوقف على المشتري لثبوت حقه في باب الشفعة فكذلك يجب ان يكون حكم الشريك قال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يباع العبد والبقرة اذا هرما ولم ينتفع بهما فيما قصد له وذلك اذا وقفا على سبيل البيع لو قفت ضيعته وهو الصحيح عندي ويجوز بيع كل ما لا يجوز الانتفاع به على الوجه الذي قصد البيع الا باستهلاك عينه لهذا لم يختلفوا في جواز بيع ثمرة الاصول الموقوفة

باب القول في العارية

يجوز للرجل ان يعير داره وفرسه وجاريته وثيابه وغير ذلك مما يملك من شاء فان كانت العارية جارية جاز ان يستخدمها ولم يجز ان يطأها والعارية هبة المنافع والاصل في جواز العارية ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال العارية مؤداة وما روي انه استعار من صفوان بن امية دروعا ولا خلاف فيه بين المسلمين فاما الجارية اذا اعيرت حل للمستعير استخدامها دون وطئها وهذا مما لا خلاف فيه ويدل على ذلك قول الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الآية فاباح عز وجل الوطء مع عقد النكاح او ملك اليمين وحظر ما سواه وقوله انها هبة المنافع فيه ضرب من التوسع والتجوز والحقيقة انها اباحة المنافع عندنا على ما نبينه من بعد **مسألة** قال واذا تلفت العارية عند المستعير لم يضمنها المعير الا باحد شيئين ان يكون اشترط للمعير الضمان على المستعير والثاني ان يكون تلفها بتعدي المستعير

وبه قال القاسم والناصر وهو المروي عن جعفر بن محمد والاظهر انه وفاق اهل
البيت عليهم السلام فاما ما رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم
السلام انه قال لا ضمان على مستعير الا ان يخالف فمعناه عندنا اذا اطلق
الاستعارة ولم يشترط الضمان لان العارية عندنا في الاصل غير مضمونة
قال ابو حنيفة واصحابه هي غير مضمونة الا بالتعدي وقال الشافعي هي مضمونة
على كل وجه والاصل عندنا على ما بينا في العارية انها غير مضمونة الا بالتعدي
وذلك ان صاحبها سلمها الى المستعير ليستوفي منها منافعها فاشبهت الشيء المستاجر
انه لما سلمه صاحبه لاستيفاء منافعه لم يضمنه فان قاسوه على القرض بعلة
انه اخذه لمنفعة نفسه على ان القرض يصير ملكا للمستقرض ويستحق العوض
عليه فضمانه لهذا المعنى دون ما سواه وايضا من استعار ثوبا للبس فبلي لا
خلاف انه لا يضمن المستعير البلى فكذلك اذا لم يتعد في الاصل كما لم يتعد في
البلى بدلالة انه لو تعدى في البلى ضمن وانما قلنا انها تضمن اذا اشترط الضمان للاثر
وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان فقال
صفوان اعارية ام غصبا فقال صلى الله عليه وآله وسلم بل عارية مضمونة فاشترط
ضمانها فلولا ان اشتراط الضمان يوجب الضمان لم يشترطه لانه يكون كالعبث

فان قيل فقد روي العارية مضمونة

قيل له هذه اللفظة ليست بتلك المشهورة وان ثبتت حملت على انها
اشارة الى درع صفوان وانها معهودة والالف واللام يدلان على الجنس اذا لم يكونا للعهد

فان قيل يحتمل ان يكون المراد به مضمونة الاداء بعينه

قيل له هذا خلاف الظاهر ثم لم يكن لهذا القول فائدة لان الاداء
كان قد علم بقوله صلى الله عليه وآله وسلم عارية اذ هو الفصل بينها وبين
الغصب فلم يكن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم مضمونة معنى الا اشتراط
الضمان **فان قيل** لو لم تكن العارية مضمونة في الاصل لم يجب الضمان
باشتراطه كالوديعة **قيل** يصح اشتراط الضمان في العارية لان فيها
ما يقابل الضمان وهو الانتفاع فصار ذلك عوضا عن الضمان فكانه قبل الانتفاع
على عوض بشرط وليس كذلك في الوديعة فلم يفد فيها الشرط **فان قيل**

لو كان ذلك كذلك صارت الإعارة بمنزلة الإجارة الفاسدة **قيل** له
لا يمتنع أن يأخذ شبهاً من الإجارة وإن لم تكن إجارة حتى يجب فيها كلما يجب في
الإجارة كما أن الإجارة تأخذ شبهاً من البيع ثم لا يجب فيها كلما يجب في البيع بيت
مسألة قال وإن استعار دابة على أن يركبها إلى موضع فركبها إلى أبعد منه
أو استعارها على أن يحمل عليها شيئاً فحمل عليها أثقل منه فتلفت ضمنها ووجهه أنه قد
تعدى حين ركبها إلى موضع لم يأذن له فيه صاحبها وحمل عليها ما لم يأذن له في حمله
فصار بمنزلة الغاصب يضمنها كما يضمن الغاصب وهذا مما لا خلاف فيه وهكذا إن
استعارها على أن يركبها فأعارها غيره **قال** وإن استعار ثوباً على أن يلبسه
في البلد فسافر به ضمن ووجهه ما مضى **قال** وكذلك إن أعاره غيره ضمن
اختلف قول أبي حنيفة فلم يضمن وقولنا هو وأصحابه في المستعير إذا أعاره غيره
لا خلاف بيننا وبينهم أنه إن اشترط هو الانتفاع بها بنفسه فأعارها أنه يضمن
وإنما الخلاف إذا استعارها مطلقاً فأعار غيره فقال أبو حنيفة لا يضمن لأن له أن يعير
وعندنا أنه يضمن لأنه ليس للمستعير أن يعير ووجه ما ذهبنا إليه أن منافع العارية
مباحة للمستعير وليست مملوكة له وهذا مما اختلف فيه أصحاب أبي حنيفة
فذكر الجصاص أن الإعارة لا تقتضي تمليك المنافع وذكر أبو الحسن الكرخي أنها تقتضي
إباحة المنافع والذي يدل على أنها تقتضي الإباحة أن له الرجوع في العارية
سوى أعارها ذا الرحم أو على وجه القربة فبان أن العارية [الإعارة] تقتضي إباحة المنافع دون
هبتها وأيضاً لو ملك المنافع كان له أن يؤاجر العارية كما يكون ذلك للمستأجر لأنه
مالك منافعها فإذا ثبت ذلك لم يكن للمستعير أن يعير غيره لأن من أبيح له شيء
لا يجوز له أن يبيحه غيره ولا خلاف فيه **مسألة** قال وإذا استعار
الرجل شيئاً فرهنه بإذن صاحبه أو بغير إذنه فتلف ضمن المستعير للمعير
قيمته وهذا قد مضى شرحه في كتاب الرهن والفرق بين من رهنه بإذن
المعير وبين من رهنه بغير إذنه أنه إذا رهنه بإذن المعير وكانت القيمة للرهن
زائدة على الدين لم يضمن الزيادة إلا إذا أخذها من المرتهن فإذا رهنها بغير
إذن المعير ضمنها أخذ أو لم يأخذ لأن الراهن بإذن المعير غير متعد فلا يضمن إلا
ما يأخذه ويحصل له بعوض دينه والراهن بغير إذنه متعد يضمن على كل حال

وقولنا في الراهن باذن المعير انه يضمن الزيادة اذا اخذها معناه انه يرد لاجل علي المعير والا فهو امين فيه بمنزلة الوكيل فذكر الضمان توسع في الكلام **قال** والمستعير اذا استهلك العارية على اي وجه استهلكها ضمن وهذا ما لا خلاف فيه لانه متعد بمنزلة الغاصب **مسئلة** قال واذا استعار رجل من رجل شيئاً فاعطاه عليه الرهن فقبضه المعير كان ذلك تضميناً فان تلفت العارية ضمنها وقد بينا في كتاب الرهون ان ذلك يجري مجرى اشتراط الضمان فلا وجه لاعادته **مسئلة** قال واذا رد المستعير العارية الى صاحبها مع مملوكه او خادمه فتلفت العارية لم يضمنها المستعير فان ردها مع الاجنبي فتلفت ضمنها قال ابو حنيفة واصحابه في غالب ظني ووجهه ان العارية اذا لم يشترط ضمانها كانت في يد المستعير بمنزلة الوديعة سيما على قولنا انه ليس له ان يعير غيره الا باذن المعير فاذا ثبت ذلك فمتى ردها على يد مملوكه او خادمه او بعض عياله فتلفت لم يضمنها لان يد الاجنبي غير يد المستعير فاذا سلمها الى غيره لا ممن يده كيده لا تكون في الحكم كيده لا يكون ضامناً لها كما تكون في الوديعة قال وان تلفت بجناية من الحامل لها ضمنها الحامل وذلك انه يكون متعدياً فيضمنها كما يضمن الغاصب الا انه ان كان الحامل من جملة عيال المستعير كان المعير مطالباً للجاني دون المستعير وان شا طالب الحامل لان كل واحد منهما قد تعدى فان طالب المستعير رجع به على الحامل وان طالب به الحامل لم يرجع به على المستعير لان الحامل هو المتلف

انتهى الجزء الرابع من كتاب شرح التجريد للامام الاعظم المؤيد بالله عليه السلام يليه الجزء الخامس أوله أبواب العتق ،

انتهى المجلد الثاني من شرح التجريد
يتلوه المجلد الثالث والأخير وأوله
الجزء الخامس

الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م